

الموسوعة الوافية
في
شرح القانون المدني
بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة
في مصر والأقطار العربية
الجزء الثامن (م ٩٦٣ - م ١١٤٩)

أثار الحيازة - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية - حق الانتفاع - حق الاستعمال -
حق السكنى - حق الحكر - فسخ الحكر - بعض أنواع الحكر - حق الإرتفاق - أثار الرهن -
انقضاء الرهن - حق الاختصاص - الرهن العياري - رهن المنقول - رهن الدين - حقوق الامتياز.

المستشار
أنور العمروسي

رئيس محكمة الاستئناف العليا (سابقاً)

تنقيح ومراجعة

الأستاذ

أشرف أحمد عبد الوهاب

اخصائي بالنقض

المستشار

أمجد أنور العمروسي

رئيس محكمة الاستئناف

دار العدالة للنشر والتوزيع

fax-٠٢٣٩١٦١٣٥ - tel ٠٢٣٩٥٥٢٧١

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

www. ELADALAH.com - ٠١٠٠٢٥٥١٦٩٩

اسم الكتاب : الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني
المؤلف : المستشار/ أنور العمروسي
الناشر : دار العدالة ٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) -
القاهرة

tel . ٢٢٣٩٥٥٢٧١ - fax . ٢٢٣٩١٦١٣٥

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الثانية مزيّدة ومنقحة.

سنة الطبع : ٢٠١٧.

الترقيم الدولي : I.S.B.N

رقم الإيداع : ١٠٠٨٩

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

مادة (٩٦٣)

إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية، إلا إذا أظهر أنه قد حصل على الحيازة بطريقة معيبة.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٦٧ لیبی و ٧٧٠ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على المادة ٩٦٤ من القانون المدني.

* * *

مادة (٩٦٤)

من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٦٨ لیبی و ١١٥٧ عراقی و ٧٧١ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

١- إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية، فيفرض أن الحائز مالك حتى يقيم المدعى الدليل على العكس. لذلك كان الحائز مدعى عليه دائماً في دعاوى الملكية، مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك في ثبوتها، لذلك يقتضى الأمر إيجاد قرينة أخرى هي الحيازة المادية، التي توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح، فمن أثبت أن عنده هذه الحيازة المادية، تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية، وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلاً، أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوي، ويتبين من ذلك أن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من قرينة على الملكية ذاتها، وفي هذا تيسير كبير لإثبات الملكية.

٢- ويلاحظ أن الحيازة إنما تكون قرينة على الملكية، إذا لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز، أما إذا كان هذا خلفاً لذلك، فلا يجوز أن يحتج الخلف على السلف إلا بالاتفاق الذي انتقلت بمقتضاه الحيازة، فالمستأجر مثلاً لا يستطيع أن يتخذ من الحيازة المادية قبل المؤجر، قرينة على الحيازة القانونية ثم من هذه قرينة على الملكية، بل أن عقد الإيجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة، فيكون المستأجر بناء على هذا العقد حائزاً لا لحق الملكية بل لحق شخصى هو حقه كمستأجر^(١)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا كان الحكم قد انتهى إلى ما قرره من نفي لملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة، فإنه لا يكون هناك محل للنعي عليه بالخطأ في فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها في المادة ٩٦٤ مدنى، ذلك أن الحيازة مجرد قرينة على الملك يجوز نفيها.

(نقض - جلسة ١٩٥٦/٢/٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ - ص)

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٤٨٣.

مادة (٩٦٥)

١- يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الحق ناشئاً عن خطأ جسيم.

٢- فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله.

٣- وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على العكس.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ٩٦٧ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حسن النية مفترض دائماً لدى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٣٠٤)

٢- مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدني أنه يشترط لحسن النية أن يجهل الحائز أنه يعتدى على حق الغير، ولا يخالجه أى شك في هذا، كما يجب ألا يرتكب خطأ جسيماً في جهله بأنه تعتدى على حق الغير.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ - المرجع السابق - ص ١٢٨٧)

٣ - حسن النية دائماً يفترض لدى الحائز ما لم يقدّم الدليل على العكس. إستخلاص حسن النية وسوئها. من سلطة قاضي الموضوع متى كان إستخلاصه سائغاً.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على العكس، وأن لقاضي الموضوع السلطة التامة في إستخلاص حسن النية وسوئها من مظانها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان إستخلاصه سائغاً ومستنداً إلى وقائع ثابتة بالأوراق.

(الطعون أرقام ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س ٤٣ ص ٢٤٢)

٤ - حسن النية عند الحائز شرطاً لتملك العقار بالتقادم الخمسي.

حسن النية الذي يقتضيه تملك العقار بالتقادم الخمسي. ماهيته. تمسك الطاعن بسبق منازعته للمطعون ضدهما في وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما عليها بالعقد المسجل وتقديمه الدليل على دفاعه. قضاء الحكم برفض الدعوى تأسيساً على تملك المطعون ضدها أطيان النزاع بالتقادم الخمسي دون إطلاعه على مستندات الطاعن وبحثها رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة في الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوئها. مخالفة ذلك للثابت بالأوراق وقصور.

(الطعن ١٠٣٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/١٥ س ٤٤ ص ٦٨٢)

٥ - الحائز سئ النية، وجوب رده للثمار. الحائز حسن النية. عدم إلزامه بالرد. جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب. إعتباره. حسن النية. علمه بالعيوب الذي يشوب حيازته أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار. إعتباره سئ النية. إلزامه برد الثمار. أساس ذلك. المواد ١٨٥، ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدني. (مثال في إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة) .

مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يده عليها، فإن لكل حكماً، فالثمرة وهي الربيع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدني - إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو ما تقضى به المادتان ١٩٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذا كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده - الخاضعة للقانون ١٩٦٩ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيته لها، وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالربيع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه، مما حجبها عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زایلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه، وأثر ذلك كله على إلزامها برد الثمار.

(الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

٦ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى الفقرة الثانية من المادتين ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدني أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك وأن مناط سوء النية المانع من اكتساب الملكية بالتقادم الخمسي هو ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقي الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه.

(الطعن رقم ٩٤٢ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٨)

(الطعن رقم ٩٤٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٨)

* * *

مادة (٩٦٦)

١- لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته إعتداد على حق الغير.

٢- ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى، ويعد سئى النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٧٠ ليبى و ١١٤٨ عراقى ٧٧٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٦٧ مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لا مخالفة للقانون في أن يعتبر الحكم الطاعنة سيئة النية في قبض ما قبضته من ربيع حصة في وقف من تاريخ إعلانها بصحيفة الدعوى المقامة عليها من أحد الورثة، إذ يكفي لتحقيق سوء النية لديها علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيهما وحده في الدعوى.

(نقض - جلسة ١٩٥٢/١٢ - مجموعة القواعد القانونية (٢٥ عاماً) - ص ٥٨٧)

٢ - إلزام الحائز سئى النية برد الثمار.

الحائز سئى النية. إلزامه برد الثمرة وهي الربيع. سقوط الحق في المطالبة به بالتقادم الطويل. م ٣٧٥/٢ مدنى. لا يغير من ذلك أن عين النزاع مثمرة. إلزام الغاصب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الإنتفاع بها. إقتران الحيازة بحسن نية. لا إلزام برد الثمرة. المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ مدنى.

مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئى النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يد عليها، فإن لكل حكماً، فالثمره وهي الربيع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئى النية، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئى النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون وإذ كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده. الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيته لها وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلزامها برد ثمارها، وكان الحكم

المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه، مما حجبها عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطنان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زایلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على إلزامها برد الثمار .

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٢٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

٣ - دعاوى الحيازة. أساسها الأصلي. الحيازة بشروطها القانونية عدم جواز التعرض فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الإستثناس. إرتباط المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى بتلك القاعدة. مؤداه. عدم جواز رفع دعوى إسترداد الحيازة على أساس أن عقار النزاع أدخل في الملك العام بتخصيصه لمنفعة عامة. علة ذلك.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأساس الأصلي لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الإستثناس. وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ومن ثم فإنه لا يجوز للطاعنين دفع دعوى إسترداد الحيازة المقامة من المطعون ضدهم على أساس أن العقار موضوع النزاع أدخل في الملك العام بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة لأن محل ذلك إنما يكون في دعوى المطالبة بالحق.

(الطعان ١٩٠١، ٢٤٥٥ لسنة ٢٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

٤ - وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه بالتناقض والقصور في التسبيب وذلك حين أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أسباب ذلك الحكم وعلى ما ورد في تقريرى الخبرة مع ما فيهما من تناقض فبينما جاء في أولهما أن مرور الطاعن في الممر كان على سبيل التسامح خلا ثانيهما من هذا الوصف للمرور بما يحمل معنى توافر حيازته له حيازة مكسبة للملك والتي إستمرت كما ورد في التقريرين خمسين عاما بما يضم الحكم وقد عول عليهما بالتناقض ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ذلك أن تناقض الأسباب المبطل للحكم هو أن تكون تلك الأسباب متهدامة متساقطة لا شئ فيها باق يمكن أن يكون قواما لمنطوق الحكم. لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب من محكمة أول درجة قد أثبت في تقريره أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع كانت بطريق التسامح وهو ما لم يخرج عليه رأي الخبير الثاني المنتدب من محكمة الإستئناف وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بנדب خبير ثان في الدعوى دون إستبعاد تقرير الخبير الأول لا يعدو أن يكون إجراء تتخذه المحكمة لإستكمال عناصر النزاع فلا يحول ذلك دون رجوعها إلى تقرير الخبير الأول والأخذ به عند الفصل في موضوع الدعوى وكان الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بנדب خبير ثان في الدعوى لم يستبعد تقرير الخبير الأول بل أشار إليه في أسبابه إلى أن التقرير المقدم منه غير كاف لتكوين عقيدة المحكمة فإنه

إذا عاد وعول في قضائه على التقرير الأول بعد أن إقتنع بصحته في ضوء إطلاعه على تقرير الخبير الثاني المرجح والذي لم يخرج - كما سلف البيان - على ما إنتهى إليه الأول فإن الحكم بذلك لا يكون قد تناقض في قضائه ويضحي النعى عليه في غير محله.

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون فيما ذهب إليه إعتناقاً لرأي الخبير من أن حيازة الطاعن للممر كانت مورثه على سبيل التسامح مع أن ما أثبته الخبير الثاني المنتدب من محكمة الإستئناف من أن الحيازة ترجع إلى أكثر من خمسين عاماً تنفى مظنة التسامح وتؤكد أنها مكسبة للملك. وحيث أن هذا النعى مردود بما هو مقرر من أن الحيازة التي تصلح أساساً لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من إستيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة. ولما كان المرور في أرض فضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد إنتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون إنتفاع الغير به بالمرور أو بفتح مطلات أو بغير ذلك ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها. وكان لمحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولاً على أسبابه متى إقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه وهي غير ملزمة بالتحدث في حكمها على كل ما يقدمه الخصوم من دلائل ومستندات كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حججه وتفندها طالما أنها أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله إذ في قيام الحقيقة التي إقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني لإطراح هذه الدلائل والمستندات.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أخذاً بما ورد بتقرير الخبيرين المقدمين بالأوراق محمولين على أسبابهما والذي إطمأن اليهما من أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع لهذا الممر ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبه بتنشيت ملكيته له بالتقادم الطويل المكسب للملكية وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ويكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن في هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢٨٤١ لسنة ٦٢٢ جلسة ١٩٩٩/٢/١١ لم ينشر بعد)

٥ - تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بتملكه أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب وتقديره تدليلاً على تغيير نيته في وضع يده عقداً بشرائها وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك. إلتفت الحكم المطعون فيه عن التحدث عن هذا العقد رغم دلالاته ورفض طلب التحقيق تأسيساً على أن وضع يده بصفته مستأجراً للأرض لا يكسبه ملكيتها مهما طال الأمد. قصور.

إذ كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف بتملك العقار موضوع الدعوى بالتقادم الطويل المكسب وقدم تدليلاً على تغيير نيته في وضع يده عقداً بشرائه العقار في إلا أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن التحدث عن هذا المستند رغم دلالاته على نيته في وضع يده على الأرض منذ هذا التاريخ كما رفض طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك على سند من كفاية أوراق الدعوى لتكوين عقيدة المحكمة لأن وضع يده بصفته مستأجراً لا يكسبه ملكيتها مهما طال أمده فإنه يكون معيباً.

(الطعن ٤٠٩١ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

٦- إن الحائز حسن النية يتحول عملاً بالمادة ١/٩٦٦ من هذا القانون (القانون المدني) إلى حائز سيء النية من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير.

(الطعن رقم ٢٤٨٥ - لسنة ٧١ق - تاريخ الجلسة ٢٢/١٠/٢٠٠٢)

* * *

مادة (٩٦٧)

تبقى الحيابة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٧١ لیبی و ١١٤٨ عراقی و ٧٧٤ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

١- يفرض في الحائز أنه حسن النية، أى يعتقد أنه يملك الحق الذى يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير، على ألا يكون خطؤه فى هذا الجهل جسيماً، فإن الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية تسهلاً للإثبات فى مسائل معقدة تتعلق بالنوايا الخفية. وهذا الفرض قابل لإثبات العكس، فعلى من يدعى أن الحائز سيئ النية أن يثبت ذلك.

٢- وإذا أريد إثبات أن الحائز سيئ النية وجب إقامة الدليل على أنه يعلم بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه أو أنه كان يجهل ذلك ثم علم فزال حسن نيته. على أن حسن نيته يزول حتماً من وقت إعلانه فى عريضة الدعوى بأن لا يملك الحق الذى يحوزه، ويعد كذلك سيئ النية من اغتصب الحيابة من غيره بالإكراه حتى لو كان يعتقد بحسن نية أنه يملك الحق الذى اغتصب حيازته.

٣- وتبقى الصفة التى اقترنت لها الحيابة حتى يقوم الدليل على أنها تغيرت فإذا بدأت الحيابة مقترنة بحسن النية، فرض استمرار حسن النية مقترناً بالحيابة حتى يثبت من يدعى العكس دعواه^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- التقادم المكسب للملكية. م ٩٦٨ مدني. شرطه. توافر الحيابة لدى الحائز بعنصريها المادي والمعنوي. مقتضاه. القيام بأعمال مادية ظاهرة لا تحتمل الخفاء أو اللبس فى معارضة حق المالك بحيث يستطيع العلم بها. إقترانها بإكراه أو حصولها خفية أو كان بها لبس لا يكون لها أثر إلا من وقت زوال هذه العيوب م ٩٤٩/٢ مدني. إحتفاظ الحيابة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على العكس. م ٩٦٧ مدني.

يشترط فى التقادم المكسب للملكية وفقاً لما تقضى به المادة ٩٦٨ من القانون المدني أن تتوافر لدى الحائز الحيابة بعنصريها المادي والمعنوي وهو ما يقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحتمل الخفاء أو اللبس وأن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك العلم بها فإذا إقترنت بإكراه أو

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٤٨٩.

حصلت خفية أو كان بها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو خفيت عنه الحيازة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب (مادة ٩٤٩ من القانون المدني) وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك. (مادة ٩٦٧ من ذات القانون) .

(الطعن رقم ٣١٩٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/٨ لم ينشر بعد)

٢- تعيين مأمور إتحاد الملاك وعزله. تمامه. بقرار من الجمعية العمومية للإتحاد. الأصل. كونه من أعضاء الجمعية الأخيرة. شرطه. أن يكون مالكا لإحدى وحدات العقار. الإستثناء. جواز تعيينه من غير أعضائها. المواد ١٤، ٢٠، ٢١، من قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك.

(الطعن رقم ٥١٨٧ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٥/٨/٢)

* * *

آثار الحيازة التقادم المكسب مادة (٩٦٨)

من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩١٧ سوري و ٩٧٢ لبيى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق الوارد على نص المادة ٩٧٠ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى كان المال المتنازع عليه أرضاً زراعية أو معدة للبناء، فهو بطبيعته مما يقبل الانقسام. وبالتالي يجوز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر إذا توافرت شرائط التقادم بشأنه.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٢/٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - ص ٢٢٧)

٢- من المقرر في قضاء النقض أنه لا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته، بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجارى ظاهر يجا به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية، ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على واستثنائه بها دونه.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٢/٤ - المرجع السابق - ص ٢٢٦)

٣- إذ تقضى المادة ١/٣٨٨ من القانون المدني بأنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون، فإنه لا يجوز أن يترك تحديد مدة التقادم بمشيئة الأفراد. ويحظر كل تعديل اتفاقي في مدة التقادم المقررة بالقانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - ص ٢٨٨)

٤- للوراث أن يملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٣/١١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٢٨٢)

للمشتري تملك المبيع بالتقادم:

٥ - ليس في القانون ما يمنع المشتري من كسب ملكية العين المباعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت لديه الشروط لهذا التملك وأن مجرد إقامته على البائع

دعوى سابقة بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له لا يستخلص منه حتماً إقراره بالحق القاطع الدلالة على النزول عن مدة وضع اليد السابقة في كسب الملكية بالتقادم أو عدم توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم الطويل لما ينطوى عليه رفعها من رغبة في إقتضاء الحق بالوسيلة التي وجدها أيسر سبيلاً من غيرها، ولا يعنى ذلك منه النزول عن السبل الأخرى في إقتضاء ذات الحق ومنها التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(الطعن ٨٧٧ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س ٤٣ ص ٢٢٤)

٦ - النص في المادة ٢/٩٥ من القانون المدني على أن "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثره". مفاده أن إدعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازته إلى حيازة سلفه يقتضى إنتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه من حيازة الشئ وأن لم يتسلمه تسليماً مادياً مع توافر الشروط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاماً .

(الطعن ١٩٧٠ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٣ لم ينشر بعد)

تعديل مدة التقادم:

٧ - نزول الحائز عن حقه في التمسك بالتقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه جائز صراحة أو ضمناً.

(الطعن ١٧٢٩ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ لم ينشر بعد)

٨ - الحيازة هي وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شئ يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق فهي ليست بحق عيني أو حق شخصي بل هي ليست حقاً أصلاً ولكنها سبب لكسب الحق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الارتفاق وإذا ما توافرت شروطها القانونية فإنه يكتسب بالتقادم.

(الطعن ٨٨٢٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥ س ٤٦ ص ١٠٣٦)

٩ - محكمة الموضوع. لها السلطة التامة في التحقق من إستيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض. شرطه. أن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة مستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها.

لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة المطلقة في التحقق من إستيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة مستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها.

(الطعن ٢٢١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٨ س ٤٦ ص ١٢٤٨)

١٠ - الحيازة التي توافرت لها الشروط القانونية. إعتبارها بذاتها سبباً مستقلاً لكسب الملكية.

المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشرائط التي إستلزمها القانون وإستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سببا لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب إكتسابها.

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٧ق-هيئة عامة- جلسة ١٩٩٦/١/٢ س ٤٣ ص ١٠٤٥)

١١ - التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. عدم تعلقه بالنظام العام. أثره. وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع بطريق الطلب الجازم عدم جواز تعرض الأخيرة له من تلقاء ذاتها.

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ق- جلسة ١٩٩٦/٣/١٣ س ٤٧ ص ٤٦٨)

١٢ - وحيث أن هذا النعي مردود بما هو مقرر من أن الحيازة التي تصلح أساساً لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من إستيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاها على أسباب سائغة. ولما كان المرور في أرض فضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد إنتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون إنتفاع الغير به المرور أو بفتح مطلات أو بغير ذلك ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها. وكان لمحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولاً على أسبابه متى إقتنعت بكافية الأبحاث التي أجراها وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه وهي غير ملزمة بالتحدث في حكمها على كل ما يقدمه الخصوم من دلائل ومستندات كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حججهم وتقدمها طالما أنها أقامت قضاها على ما يكفي لحمله إذ في قيام الحقيقة التي إقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني لإطراح هذه الدلائل والمستندات.

(الطعن ٢٨٤١ لسنة ٦٢ق- جلسة ١٩٩٩/١١/١١ لم ينشر بعد)

١٣ - وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حقوق الإرتفاق يجوز إكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقررة بالمادة ٩٦٨ من القانون المدني ومن بينها إستمرار الحيازة دون إنقطاع خمس عشرة سنة. لما كان ذلك وكان الثابت في محاضر أعمال لجنة الخبراء المنوه بذكرها في سبب الطعن أن المطعون ضدها قررت في جلسة ١٩٩٠/١٢/١٢ أنها أقامت على الأرض المملوكة لها بناء من طابق واحد في عام ١٩٦٧، وأنها فوجئت بالطاعن يقوم بعمليات حفر في أرضه سنة ١٩٧٨، وأقام ضدها الدعوى ١٢٦٢ سنة ١٩٧٨ مدني كلي الجيزة بطلب عدم التعرض له في ملكه، مما ينبئ عن أن مدة الخمس عشرة سنة التي يجب إنقضاؤها لكسب حق الإرتفاق لم تكتمل، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول في قضاؤه على النتيجة التي إنته إليها تلك اللجنة دون أن يفتن إلى ما إشتملت عليه محاضر أعمالها من إقرارات للمطعون ضدها، أو يخضع هذه الإقرارات لتقديره، فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله، ويوجب نقضه.

(الطعن ٤٩٥٢ لسنة ٦٢ق- جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ لم ينشر بعد)

١٤ - وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط في التقادم المكسب - وفقاً لما نقضى به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدني - أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي حتى تكون حيازة قانونية صحيحة ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرده سبباً للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنية التملك وهي عنصر معنوي تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية تؤخذ من التحقيقات والأدلة التي تقوم عليها الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ثبوت الحيازة المكسبة للملكية للمطعون ضدها ومن قبلها مورثها على أن هذه الحيازة قد استوفت عناصرها القانونية وأحال في بيانها للحك المستأنف وتقرير الخبير وكان الثابت من الحكم الأخير إنه قد استند لذلك التقرير الذي جاء به أن مالكة المنزل موضوع النزاع باعته لمورثه الطاعنين بعقد عرفي أقيمت عنه دعوى بصحته ونفاذه وإنتهت صلحاً وإن مورث المطعون ضدها - ابن البائعة وشقيق مورثه الطاعنين - ومن بعده الطاعنين وهم من بعدها اليد على جزء آخر المحل ودون أن يعرض الخبير لمدى إقتران الحيازة لدى المطعون ضدها ومورثها من قبلها بنية التملك أو قيامها على تسامح من مالكة المنزل - والدته ومن بعدها شقيقته مورثة الطاعنين التي إشتريته، فإنه الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف الصادر برفض دعوى الطاعنين دون أن يستظهر مدى إقتران حيازة المطعون ضدها وسلفها من قبلها بنية التملك يكون قد ران عليه القصور المبطل بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٢٣٨٥ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠١/٢/١٥ لم ينشر بعد)

١٥ - إقامة الطاعنين الدعوى تأسيساً على ثبوت ملكيتهما لمنزل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية عملاً بالمادة ٩٦٨ مدني. عدم تصدى الحكم المطعون عليه لبحث موضوع الدعوى حسب الوقائع المطروحة منهما ووفقاً للأساس القانوني الذي تمسكا به والقضاء برفض طلبهما تأسيساً على أن العقار المخلف عن المورث ويلزم لإكتساب ملكيته بالتقادم مدة ثلاث وثلاثون سنة عملاً بالمادة ١/٩٧٠ مدني. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

لما كان الواقع الثابت في الأوراق أن الطاعنتين قد أقامتا الدعوى الماثلة تأسيساً على ثبوت ملكيتهما لمنزل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية عملاً بالمادة ٩٦٨ من القانون المدني وجرى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بدرجتيها على أنهما إشتريته بموجب عقدي البيع المؤرخين ١٩٧٥/٩/٢٩، ١٩٧٥/١٠/١ وإنهما وضعتا اليد عليه منذ ذلك الحين وحتى تاريخ رفع الدعوى في ١٩٨٢/١٠/٢٨، بالإضافة إلى ضم حيازة البائعة لهما للمنزل - الثابتة إعتباراً من ١٩٦٠/٩/١ - إلى حيازتهما، وكان الحكم الابتدائي مؤيداً بالحكم المطعون فيه لم يتصد لبحث موضوع الدعوى حسب الوقائع المطروحة من الطاعنتين على محكمة الموضوع ووفقاً للأساس القانوني الذي تمسكتا به على النحو المتقدم وقضى برفض طلبهما على ما إستخلصته المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها من أن منزل النزاع مخلف عن المورث ويلزم

لاكتساب الطاعنتين ملكيته بالتقادم إنقضاء مدة ثلاث وثلاثين سنة إعمالاً بالمادة ١/٩٧٠ من القانون المدني التي تنص على أنه " وفي جميع الأحوال لم تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة " مع أن الدعوى الراهنة ليست من الدعاوى الناشئة عن الإرث على ما سطرته الطاعنتان من وقائع وما إستندتا إليه من أسانيد قانونية، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على هذا الأساس الذي إفترضه، فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ في تكييفها وخرج عن وقائعها بواقع جديد لم يكن مطروحاً عليه بما يشوبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه الأمر الذي حجب عنه بحث مدى توافر الشروط القانونية لتملك الطاعنتين لمنزل النزاع بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية مما يعيب الحكم.

(الطعن ٢٩٦٢ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٠ لم ينشر بعد)

١٦ - التقادم المكسب للملكية. م ٩٦٨ مدني. شرطه. توافر الحيازة لدى الحائز بعنصريها المادي والمعنوي. مقتضاه. القيام بأعمال مادية ظاهرة لا تحتل الخفاء أو اللبس في معارضة حق المالك بحيث لا يستطيع العلم بها. إقترانها بإكراه أو حصولها خفية أو كان بها لبس لا يكون لها أثر إلا من وقت زوال هذه العيوب. م ٢/٩٤٩ مدني. إحتفاظ الحيازة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. (م ٩٦٧ من ذات القانون).

يشترط في التقادم المكسب للملكية وفقاً لما تقضى به المادة ٩٦٨ من القانون المدني أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي وهو ما يقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحتمل الخفاء أو اللبس وأن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك العلم بها فإذا إقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان بها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو خفيت عنه الحيازة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب (مادة ٢/٩٤٩ من القانون المدني) وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (مادة ٩٦٧ من ذات القانون)

(الطعن ٣١٩٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/٢/٨ لم ينشر بعد)

١٧ - المقرر طبقاً لنص المادة ٩٦٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب إكتسابها. ويعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها - وإنه إذا كان لمحكمة الموضوع السلطة في التحقيق من إستيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة.

(الطعن ١٧٧٠ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٤ لم ينشر بعد)

١٨ - وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم لسنة مدني بنى سوف الابتدائية على الطاعنين للحكم بطردهم من مساحة ٢ ط، اف الموضحة الحدود

والمعالم بالصحيفة وتسليمها إليها، وذلك تأسيساً على غصبهم لتلك المساحة والتي تتكون من ثلاث قطع، مملوكة لها ضمن أراضي أخرى بالعقد المسجل رقم لسنة شهر عقار بنى سويف، ومن ثم أقامت الدعوى. نذبت المحكمة خبيراً فيها، وبعد أن قدم تقريره أعادت المحكمة المأمورية إلى مكتب الخبراء لفحص إعتراضات الطاعنين، وبعد أن قدم الخبير تقريره الختامي قضت المحكمة بطرد الطاعن الثاني من المسطحين الأول والثاني والموضحين بصحيفة الدعوى، وبطرد الطاعن الثالث من مساحة ٢٣ س ٦ ط من المسطح الثالث وذلك في مواجهة الطاعن الأول. إستأنف الأخير هذا الحكم بالإستئناف رقم لسنة ٣٠ ق بنى سويف، كما إستأنفه الطاعنان الثاني والثالث لدى ذات المحكمة بالإستئناف رقم لسنة ٣١ ق. وبعد أن ضمت المحكمة الإستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد حكمت في ١٣/٧/١٩٩٣ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنهم تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الموضوع بتملك الطاعن الأول لأطيان التداعي بوضع يده وسلفه من قبله عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو سبب مستقل من أسباب كسب الملكية مستدلين على ذلك بعقد إيجارها الصادر من سلف الطاعن الأول إلى الطاعن الثاني بتاريخ ٣٠/٦/١٩٦٧، والمسجل بالجمعية الزراعية برقم ١٦٠، وهو ما أثبتته الخبير، كما ثبت بالأوراق حيازة الطاعنين الثاني والثالث للأطيان من بداية التأجير وحتى إقامة الدعوى الحالية في عام ١٩٨٥ وذلك لحساب الطاعن الأول وسلفه، وأن المقصود ضدها لم تضع اليد عليها إلا أياماً معدودات عام ١٩٨٥ حيث إسترد المذكوران حيازتهما منها، إلا أن الحكم المطعون فيه إلقت عن الرد على هذا الدفاع - عند رده على أسباب إستئناف الطاعن الأول - كما أطرحة - في رده على إستئناف الطاعنين الأخيرين - على سند من عدم إكتمال المدة المكسبة للملكية بإحتسابها إعتباراً من تاريخ تسجيل عقد المطعون ضدها في ١٩٧٢ دون أن يحتسب المدة السابقة عليها من بداية الإجازة في ١٩٦٧ - وهو ما كان من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى - مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى في محله، ذلك أن وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من إستيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون لإكتساب الملكية بوضع اليد دون معقب عليها من محكمة النقض، إلا أن ذلك رهن بأن تكون قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي إنتهت إليها، إذا أن حقها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي وزن الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الآخر محدود بأنها في تكييفها لهذا الفهم وفي تطبيق ما ترى تطبيقه من أحكام القانون تخضع لرقابة محكمة النقض مما يحتم عليها أن تسبب حكمها التسبيب الكافي حتى يتسنى لهذه المحكمة أعمال رقابتها، لما كان ذلك، وكان الطاعن الأول قد تمسك أمام محكمة الموضوع بتملكه أطيان النزاع بوضع اليد المملك - وهو سبب مستقل من

أسباب الملكية وذلك بضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه، الذي قام بتأجيرها للطاعن الثاني منذ عام ١٩٦٧، بموجب عقد الإيجار المسجل بالجمعية الزراعية في ١٩٦٧/٦/٣٠، وكان الحكم المطعون فيه قد عول على تقرير الخبير الثاني، وأخذ به محمولا على أسبابه، والذي خلص إلى أن المطعون ضدها تملك أطيان النزاع بالعقد المسجل عام ١٩٧٢، وأنها لم تضع اليد عليها إلا في الفترة من ١٩٨٥/٦/٤ إلى ١٩٨٥/٧/١١، وأنها كانت في وضع يد الطاعنين الثاني والثالث من تاريخ تملكها بالعقد المسجل وحتى إقامة الدعوى، دون أن يرد الحكم بأسباب خاصة على ما تمسك على ما تمسك به الطاعن الأول من أن وضع يدهما كان لحسابه كمالك ومورثه من قبله المؤجر للطاعن الثاني بعقد إيجار في ١٩٦٧، ودون أن يحتسب مدة حيازة الطاعنين للأطيان في المدة السابقة والتي تمسكوا بتعاصرها لإجارتها، وهو الأمر الذي من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، بما يوجب نقضه - دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن - على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٧٦٦٠ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨ لم ينشر بعد)

١٩- وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم لسنة سمالوط الجزئية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بتثبيت ملكيته للمنزل مبين الحدود والمعالم بصحيفة دعواه، وبكف منازعة مصلحة الأملاك له وعدم مطالبته بأية مبالغ، ووقف جميع إجراءات الحجز التي بوشرت ضده حتى يفصل في الدعوى. وقال بيانا لذلك أنه يمتلك بالتقادم المكسب الطويل المنزل موضوع النزاع حيث إستمرت حيازته له وسلفه من قبله ظاهرة هادئة بنية التملك لمدة تزيد على مائة عام. وإذ نازعته المصلحة المشار إليها في ملكيته بزعم أن الأرض المقام عليها المنزل من أملاك الدولة الخاصة، فقد أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره أحالت الدعوى إلى محكمة المنيا الابتدائية للإختصاص حيث قيدت في جداولها برقم لسنة وفي ١٩٩٣/٤/٢١ برفض الدعوى. إستأنف الطاعن الحكم بالإستئناف رقم لسنة ٢٩ق بنى سويف مأمورية المنيا وبتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٣ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت في الأوراق، والفساد في الإستدلال، والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول أن الخرائط المساحية المقدمة أمام الخبير المندوب في الدعوى يبين منها أن منازل القرية الواقع بها المنزل موضوع النزاع كانت قائمة على الطبيعة في عام ١٩٣٩ - إلا أن الخبير خالف هذا الثابت في الأوراق وقال أن وضع اليد لاحق لعام ١٩٤٢، وسأيره الحكم فيما إنتهى إليه. ورفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية قبل العمل بأحكام القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧. كما إستدل على إنتفاء نية تملك الأرض المقام عليها المنزل

بمحرمات تفيد إستجاره - الطاعن - لتلك الأرض رغم أنها من صنع مصلحة الأملاك، ولاحق لإكتسابه الملكية بالتقادم المكسب الطويل الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى شديد. ذلك أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توافرت عناصره يكفى وحده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كسب لها دون ما حاجة إلى مصدر آخر من مصادر إكتسابها، وأن الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي تتوافر لدى الحائز من مجرد وضع يده المادى على العقار وظهوره بمظهر المالك بإستعماله فيما يستعمله فيه ماله وحسابه. وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة التعرف على نية واضع اليد وإستخلاص قيام هذه النية أو إنتفائها - إلا أن إستخلاصها يجب أن يقوم على إعتبارات سائغة مستمدة من جميع عناصر الدعوى وملاساتها. كما أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التى إنتهى إليها إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يقتضى بطلانه. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجيتها بإكتساب ملكية المنزل موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكينه من إثبات هذا الدفاع، وأن الحكم المطعون فيه إلتفت عنه على سند من أخذه بتقرير الخبير المندوب في الدعوى الذى خلص إلى أن العقار موضوع النزاع أقيم بعد عام ١٩٤٢ معتمداً في ذلك على خريطة مساحية أعدت عام ١٩٤١ - وهو مالا يقطع بأن المنزل أقيم بعد ذلك الدولة ويسدد مقابل الإنتفاع عنها وليس بنية التملك، وتساند الخبير في ذلك إلى مجرد سداد مقابل إنتفاع عام ١٩٨٥، وإلى ما إتخذ من إجراءات الحجز الإداري ضد الطاعن رغم أن النزول عن الحق في التقادم المكسب الطويل بعد ثبوت هذا الحق - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولا يستفاد بذاته من تصرف يحمل شبهة الخضوع لذى شوكة أو صدر ممن أراد أن يدرأ عن نفسه أو ذويه خطر الطرد من أرض حازها وأسلافه مدة تزيد على المدة اللازمة لكسب ملكيتها بالتقادم، ومن ثم فإن الحكم وقد جعل من تقرير الخبير عماداً لقضائه - يكون - مشوباً بالقصور والفساد في الإستدلال مما يوجب نقضه.

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك بإكتسابه لملكية المنزل موضوع النزاع بقوة القانون طبقاً لنص المادة ٧٥ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها إلا أن الحكم الابتدائي أغفل الرد على هذا الدفاع ورفضه الحكم المطعون فيه بمقولة أنه - الطاعن - لم يخطر جهة الإدارة - دون أن يفصح عن المصدر الذى إستقى منه ذلك، ورغم أن عدم الإخطار لا يترتب عليه حرمانه من الملكية المقررة بقوة القانون، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي بشقيه مردود، ذلك أن الطعن بالنقض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما يعنى مخاصمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم فإذا خلا من ذلك العيب كان النعي على غير محل ومن ثم غير مقبول، وعلى ذلك فإن النعي بالوجه الأول من هذا السبب - ومبناه تخطئه الحكم الابتدائي لإغفاله الرد على دفاع الطاعن سالف البيان - يكون غير جائز القبول.

وإذ كان النص في المادة الثانية من القرار بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه على أن " تنقسم الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة إلى ما يأتي:

(أ) الأراضي الزراعية: وهي الأراضي الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين التي تكون مزروعة بالفعل ... (ب) الأراضي البور: وهي الأراضي غير المزروعة غير المزروعة الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين (ج) الأراضي الصحراوية: وهي الأراضي الواقعة في المناطق المعتبرة خارج الزمام بعد مسافة الكيلو متر من المشار إليها في البندين السابقين سواء أكانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبان أو منشآت ثابتة أو غير ثابتة. والنص في المادة ٧٥ من القانون ذاته على أن " يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بحقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقارات كائنة في إحدى المناطق المعتبرة خارج الزمام في تاريخ العمل بأحكام القانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم تملك الأراضي الصحراوية ويعد مالكا بحكم القانون (١) (٢) كل من أتم قبل العمل بالقانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ إقامة بناء مستقر بحيزة ثابت فيه ولا يمكن نقله منه - يدل على أن المادة ٧٥ المشار إليها تنظم حالات الملكية السابقة على نفاذ القانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر - قبل إلغائه بالمادة ٨٦ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ - وذلك في الأراضي الصحراوية الواقعة خارج الزمام وليس من بينها الأرض التي أقيم عليها المنزل موضوع النزاع، فإن النعي بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث أن هذا النعي صحيح، ذلك أنه لما كان التمسك بإكتساب الملكية بالتقادم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يستوجب التحقق من إستيفاء الحيابة بعنصريها المادي والمعنوي لشرائطها القانونية، وهو ما يتعين معه على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد ويثبت من أنه كان مقروناً بنية التملك ومستمرراً وهادئاً وظاهراً، وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تؤدي إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها، وإذ كان المسلم من طرفي الطعن أن الأرض موضوع النزاع تدخل ضمن تركة مورثة الطاعنين المرحومة وأن المطعون ضدها الأولى إدعت تملكها بوضع اليد المدة الطويلة وكان الحكم المطعن فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضدها الأولى بتسليم المدعين مساحة التداعي وبرفض الدعوى على ما أورده في أسبابه من أن " ... الثابت - من تقرير الخبير - أن مورث المستأنفة يضع يده على العين المتنازع عليها منذ عام ١٩٤٢ وبوفاته في ١٩٦٣/٤/٢٧ إنتقل وضع اليد إلى ورثته من بعده

ومن بينهم المستأنفة ... ويكون لها سند قانوني في وضع يدها على العين " دون أن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التي أدت إلى توافر شروط وضع اليد المثبت للتملك بالتقادم وهي نية التملك والإستمرار والهدوء والظهور أو يعرض لدفاع الطاعنين القائم على أن المطعون ضدها الأولى كانت تضع اليد ابتداء على العين موضوع النزاع بطريق الإيجار فإنه فضلاً عن قصوره يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٢٧٢ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٣/١/١٢ لم ينشر بعد)

٢٠ - وحيث أن هذا النعى في محله. ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غير من أسباب إكتسابها ويعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة أول درجة في المذكرة المقدمة منهم بـ ١٩٩٠/١٠/٤ بأنهم ومورثهم من قبلهم تملكوا قطعة الأرض موضوع الدعوى بالتقادم المكسب الطويل إذ إستمر وضع يدهم طوال المدة من ١٩٦٣ حتى ١٩٧٩ مستوفياً شرائطه القانونية، وتساندوا في ذلك إلى ما إنتهى إليه الخبر المندوب في الدعوى، وأن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الدفاع بما يقتضيه من البحث والتحصيص رغم أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب مما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أوجه النعى.

(الطعن ٢٢٠ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

٢١ - وضع اليد المدة الطويلة. إعتباره بذاته سبباً مستقلاً لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية. م ٩٦٨ مدني. مؤداه. القضاء برفض دعوى تثبيت الملكية المرفوعة إستناداً إلى العقد. غير مانع من إعادة رفعها إستناداً لسبب آخر من أسباب كسب الملكية. الحكم الصادر في الدعوى الأولى. عدم حيازته قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٩٧٦ لسنة ٧٣ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤)

٢٢ - قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة اللاحقة بتثبيت ملكيتها لأرض النزاع وطردها منها تأسيساً على سبق حسم المنازعة بين الطرفين بحكم نهائي في دعوى سابقة مؤسسة على عقد مسجل ملتفتاً عن بحث شروط تملكها لها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. خطأ ومخالفة للقانون وقصور مبطّل. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٩٧٦ لسنة ٧٣ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤)

٢٣ - رسم المشرع طريقاً معيناً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم إقامتها، وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إيداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر، وهذه الأوضاع الإجرائية -

سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها — إنما تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية في التقاضي التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها القانون في الموعد الذي حدده. متى كان ما تقدم، وكان الثابت أن دفع المدعين وتصريح محكمة الموضوع قد اقتصر على نص المادة (٩٦٨) من القانون المدني، فإن ما تضمنته الدعوى الماثلة من الطعن على نص المادة (٩٧٠) من القانون المدني ينحل إلى دعوى أصلية بعدم دستوريته بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً لإقامة الدعوى الدستورية.

وحيث إن محكمة الموضوع بعد تقديرها جدية الدفع المبدئي من المدعين حددت لرفع الدعوى الدستورية ميعاداً ينتهي في ٢٦/٤/٢٠٠٣، إلا أن المدعين لم يودعوا صحيفة الدعوى الماثلة إلا في ٢٧/٥/٢٠٠٣ متجاوزين بذلك الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع، فإن الدفع المبدئي منهم يعتبر كأن لم يكن مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى.

(الطعن رقم ١٦٤ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠١/٠٩)

٢٤- إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٨/٦/٦ في القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ ق "دستورية" والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٥ تابع بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٨ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون مما مؤداه جواز إكتساب ملكية العقارات الخاضعة لنظام السجل العيني بالتقادم. وكان الطاعنون قد تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الموضوع بتملكهم أطيان النزاع بالتقادم الطويل بعد ضم مدة حيازة البائعة لهم إلى مدة حيازتهم ودلّوا على ذلك بالمستندات التي قدمت أمام الخبير فإن الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن بحث وتحقيق هذا الدفاع - رغم أنه دفاع جوهرى يترتب عليه إن صح تغيير وجه الرأي في الدعوى - ركونا منه إلى قاعدة حظر التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني والمقضي بعدم دستوريته وخلص إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بطردهم من أطيان النزاع، فإنه يكون مع مخالفته للقانون قد ران عليه القصور المبطل.

(الطعن رقم ١٢٧٦ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٦/٠٢)

٢٥- المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أنه يشترط في التقادم المكسب — وفقاً لما تقضي به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدني — أن يتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصرها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة، ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرد سبباً للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنية التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غير غامض، وأنه وإن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من أي مصدر يستقي القاضي منه دليلاً ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض، إلا أنه يجب أن يعرض الحكم المثبت

للتملك بالنقد لم شروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تؤدي إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في استخلاص وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وأعمال الخبراء فيها والتحقق من استيفاء الحيابة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة ولها أصل ثابت في الأوراق وتكفي لحمله.

(الطعن رقم ١٦٢٦ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٥ / ٢٠٠٨)

* * *

مادة (٩٦٩)

١- إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكتسب تكون خمسة سنوات.

٢- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق.

٣- والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشئ أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩١٨ سورى و ٩٧٣ لیبى و ١١٥٨ عراقى و ٢٥٧ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- نصت المادة ١/٩٦٩ و ٣ من القانون المدنى على ما مؤداه أن الحيازة المستندة إلى عقد بيع ابتدائى لا تؤدى إلى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمس. وإذا خالفت الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٣/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - ص ٥٠٧)

٢- التمسك باكتساب الملكية بالتقادم الطويل أو القصير المادتان ٩٦٨ و ٩٦٩ مدنى. وجوب التحقق من استيفاء الحيازة بشرائطها القانونية، وبحث ما قد يثار من أسباب انقطاع التقادم أو وقف تمسك الطاعنين باكتساب ملكية المبانى بالتقادم الخمس، إغفال الحكم الرد على هذا الدفاع، قصور.

(نقض - جلسة ١٩٨٧/١/٢٧ - الطعن ١٠٦٥ لسنة ٥٦ق)

٣ - مؤدى نص المادة ٩٦٩ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة فى ذات الوقت إلى سبب صحيح، والسبب الصحيح هو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلاً. لما كان ذلك وكانت الطاعتان قد تمسكتا أمام محكمة الاستئناف بتملكهما العقار المشفوع به بالتقادم الخمسى المكسب تأسيساً على حيازتهما له مدة تزيد على خمس سنوات مقترنة بحسن النية ومستندة إلى السبب الصحيح وهو عقد البيع المسجل فى ١٩٧٦/٧/١١ بعد أن

دفع بطلان عقد ملكية سلفهما فإن إغفال الحكم المطعون فيه تحصيل هذا الدفاع الجوهري الرد عليه يجعله مشوباً بالقصور.

(الطعن ١٥٧٤ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٦ لم ينشر بعد)

٤ - حسن النية دائماً يفترض لدى الحائز ما لم يقيم الدليل على العكس. إستخلاص حسن النية وسوئها. من سلطة قاضي الموضوع متى كان إستخلاصه سائغاً.

(الطعون ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ س ٦٠ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س ٤٣ ص ٢٤٢)

٥ - السبب الصحيح. تصرف قانوني من غير مالك. تلقى المتصرف إليه الحق من مالك لا يجديه التمسك بهذا السبب. م ٩٦٩ مدني. يشترط في السبب الصحيح الذي يصلح سند للتملك بالتقادم الخمسي أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً من شخص لا يكون مالكا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب وهذه القاعدة قد قررها القانون المدني القائم صراحة في المادة ٩٦٩ منه وقررتها هذه المحكمة من قبل في ظل القانون القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه.

(الطعن ٢١١٧ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٥ س ٤٤ ص ١٢٢)

٦ - حسن النية الذي يقتضيه تملك العقار بالتقادم الخمسي. ماهيته. تمسك الطاعن بسبق منازعته للمطعون ضدهما في وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما عليها بالعقد المسجل وتقديمه الدليل على دفاعه. قضاء الحكم برفض الدعوى تأسيساً على تملك المطعون ضدهما أطيان النزاع بالتقادم الخمسي دون إطلاعه على مستندات الطاعن وبحثها رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة في الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوئها. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور.

(الطعن ١٠٣٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٢/٦/١٥ س ٤٤ ص ٦٨٢)

٧ - إكتساب ملكية العقار بالتقادم الخمسي. م ٩٦٩ مدني. شرطه. وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية بحسن نية وبسبب صحيح. السبب الصحيح. ماهيته.

(الطعن ٤٣٣٨ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٧/٧/١٢ س ٤٨ ص ١١١٤)

٨ - تملك العقار بالتقادم الخمسي. شرطه. وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية بسبب صحيح وحسن نية. م ٩٦٩ مدني. المقصود بحسن النية. إعتقاد المتصرف إليه إعتقاداً تاماً أن المتصرف مالك لما تصرف فيه. إستخلاص حسن النية وسوئها من سلطة قاضي الموضوع.

(الطعن ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

٩ - وحيث أن هذا النعي شديد ذلك أن مؤدى نص المادة ٩٦٩ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة في ذات الوقت إلى سبب صحيح يكون العقد فيه صادراً من غير مالك بشرط أن يكون العقد مسجلاً وكان حسن النية الذي يقتضيه التملك بالتقادم الخمسي هو إعتقاد المتصرف إليه

إعتقاداً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه، وحسن النية مفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على العكس.

(الطعن ٤٢١١ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢ لم ينشر بعد)

١٠- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط في التقادم المكسب - وفقاً لما تقضي به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدني - أن يتوافر لدى الحائز الحيّزة بعنصرها حتى تكون حيّزة قانونية صحيحة، ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرد سببها للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنية التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غير غامض، وأنه وإن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من أي مصدر يستقي القاضي منه دليلاً ولا محل لطرح ما تقررته محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض، إلا أنه يجب أن يعرض الحكم المثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تؤدي إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في استخلاص وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وأعمال الخبراء فيها والتحقق من استيفاء الحيّزة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة ولها أصل ثابت في الأوراق وتكفي لحمله.

(الطعن رقم ١٦٢٦ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٥ / ٢٠٠٨)

* * *

مادة (٩٧٠)

فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيابة مدة ثلاث وثلاثين سنة ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية، أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم ولا يجوز التعدى على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة. وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً^(١).

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٠٢ سورى و ٩٧٤ ليبى و ٧٨١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- تعرض هذه النصوص لمدة التقادم فهى خمس عشرة سنة فى الحقوق العينية غير الموقوفة، وثلاث وثلاثون سنة فى الحقوق العينية الموقوفة فلا يملك شخص وفقاً أو حق ارتفاع على عين موقوفة مثلاً إلا بهذه المدة، والحساب بالتقويم الهجرى (م ٥١٧ من المشروع) ولا يملك الوقف بالتقادم لأنه يشترط فى إنشائه أن يكون بحجة شرعية (انظر م ١٤٢١ من المشروع وهى تقنين للقضاء المصرى وليس لها نظير فى التقنين الحالى). أما دعوى الإرث فهى تسقط بثلاث وثلاثين سنة والتقادم هنا مسقط لا مكسب (لذلك يجب حذف "حقوق الإرث" من المادة ١٤٢١ وجعل الكلام عنها فى التقادم المسقط).

٢- على أنه فى الحقوق العينية غير الموقوفة، إذا اقترنت الحيابة بحسن النية واستندت إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات فقط ولا يشترط حسن النية عند بدء الحيابة، بل يكفى توافره عند تلقى الملكية بالسبب الصحيح، فإذا اشترى شخص عقاراً من غير مالكة فيكفى أن يكون حسن النية وقت البيع حتى لو كان سيئ النية وقت التسليم. وحسن النية مفروض كما تقدم، أما السبب الصحيح، وهو العمل القانونى الناقل للملكية والصادر من غير مالك، فلا يفرض وجوده بل يقع عبء إثباته على من يتمسك بالتقادم ويجب أن يكون السبب الصحيح مسجلاً خلافاً لما جرى عليه القضاء فى مصر، وأثر المشروع هذا الحل حتى يمكن التسجيل تمهيداً لإدخال السجل العقارى (انظر م ١٤٢٠ من المشروع ويقابلها م ١٠٢/٧٦ من التقنين الحالى ويؤخذ على نص التقنين الحالى أنه أغفل اشتراط حسن النية، ولم يحدد معنى السبب الصحيح، ولم يعرض لمسألة التسجيل، وقد تدارك المشروع هذه العيوب)^(٢).

(١) هذه المادة عدلت بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ و ٥٥ لسنة ١٩٧٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٤٩٨.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- يتعين على المحكمة في دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا، للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية بمنع التعرض لها أم لا، وكان لا يجوز للمدعى في دعوى الحيازة أن يستند إلى أصل الحق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ما يثبت له من أن أطيان النزاع موقوفة وقفاً خيرياً، ولا يجوز لذلك تملكها أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم مما يجعل الدعوى غير مستندة إلى حيازة يحميها القانون، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٢/١٨ - الطعن ١٤١٩ لسنة ٤٧ق)

٢- دعوى منع التعرض. وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها، لازم ذلك أن يكون العقار محل الحيازة جائزاً تملكه بالتقادم. عدم قبول الدعوى من الحائز للأموال العامة أو الخالصة لدولة (م ٩٧٠ مدنى معدلة). الاستثناء المقرر للمستأجر. وجوب ثبوت أن حيازته وليدة عقد إيجار.

(نقض - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦ - الطعن ٤٥٢ لسنة ٥٤ق)

(ونقض جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ - ص ٥١٧)

٣- الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة. عدم جواز تملكها أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم (م ٩٧٠ مدنى معدلة).

(نقض - جلسة ١٩٨٦/٤/١٦ - الطعن ٨٧٩ لسنة ٥١ق)

٤- الأموال الخاصة المملوكة للدولة. عدم جواز تملكها أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم (م ٩٧٠ مدنى المعدلة). الاستثناء تمام تملكها أو اكتمال التقادم قبل العمل وبهذا التعديل (ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧).

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٢/٥ - الطعن ١٥١٢ لسنة ٥٢ق)

(ونقض - جلسة ١٩٨٥/١/٢ - الطعن ٥٣٢ لسنة ٥٢ق)

(ونقض - جلسة ١٩٨١/٤/٢ - الطعن ٢٢٣ لسنة ٤٨ق)

(ونقض - جلسة ١٩٧٧/١١/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - ص ١٦٣٩)

(ونقض - جلسة ١٩٦٢/١١/٨ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ٩٨١)

٥ - التعرض المستند إلى قرار إداري إقتضته مصلحة عامة. عدم صلاحيته لرفع دعوى بمنع هذا التعرض. حق الحائز في اللجوء إلى القضاء الإداري دون المحاكم العادية لوقف تنفيذ القرار أو إلغائه. م ١٧ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى إجابة المطعون عليه إلى طلبه بمنع تعرض الطاعن له في المصنع محل النزاع علته أن القرار الصادر من الأخير لا يعد قراراً إدارياً دون بحث الطبيعة القانونية للترخيص الصادر منه بإقامة المصنع وما إذا كان صادراً بوصفه سلطة عامة من عدمه. قصور وفساد في الإستدلال.

(الطعن ١٦٢٧ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٢ س ٤٤ ص ٣٧٨)

٦ - الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة. عدم جواز تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم. م ٩٧٠/٢ مدني. أثر ذلك. عدم جواز الإعتصام بتملك حق القرار على هذه الأموال بالتقادم.

(الطعن ٤٧٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥ لم ينشر بعد)

٧ - الأراضي الصحراوية في نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨١. ماهيتها. تحويل وزير الدفاع إصدار قرار بتحديد المناطق الإستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضي الصحراوية التي لا يجوز تملكها. المادتان ١، ٢ من هذا القانون. مؤداه. عدم خضوع الأراضي التي لم تكن على ملك الدولة أو التي خرجت عن ملكها بالتصرف فيها قبل صدور قرار وزير الدفاع بتحديد ما ضمن المناطق العسكرية للقيود الواردة على إستغلالها والتصرف فيها المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون المذكور.

(الطعن ٥٧٥ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥ س ٤٥ ص ١٦٥٣)

٨ - حق الإرث لا يكسب بالتقادم. دعوى الإرث. سقوطها بمضي ٣٣ سنة م ٩٧٠ مدني. للوارث أن يملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى إستوفى وضع يده الشروط القانونية. مدة التقادم خمس عشرة سنة .

(الطعن ٢٣٤٧ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢١ س ٤٦ ص ٨٩٩)

٩ - الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان والتي تقوم الدولة بإدارة شئونها والصرف عليها من أموالها والمباني المخصصة للمقابر - الجبانات - شرط إعتبارها من أملاك الدولة العامة. تخصيصها للدفن وحفظ رفات الموتى بعد دفنهم. عدم جواز تملكها بوضع اليد عليها إلا بعد زوال تخصيصها لما أعدت له وإنذار معالمها وأثارها.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣ س ٤٧ ص ٤١٦)

١٠ - ملكية الوقف لا تقسط الدعوى بها بمجرد الإهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة. بقاؤها لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفياً جميع الشرائط المقررة قانوناً لإكتساب ملكية العقار بالتقادم وذلك قبل حظر المشرع تملك أعيان الوقف الخيري بعد تعديل المادة ٩٧٠ مدني بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٧٥ المعمول به من ١٩٥٧/١/١٣ .

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣ س ٤٧ ص ٤١٦)

١١ - ثبوت أن عقار التداعي وقف خيرى يتمثل في ضريح به رفات ملحق به مدرسة لتحفيظ القرآن تابع لإدارة الأضرحة والمدافن بوزارة الأوقاف. قضاء الحكم بثبوت ملكية المطعون عليهن لهذا العقار لتوافر وضع يدهن عليه منذ ثلاث وثلاثين سنة سابقة على تعديله المادة ٩٧٠ مدني دون التحقق من زوال تخصيصه للمنفعة العامة. خطأ وقصور.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣ س ٤٧ ص ٤١٦)

١٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت

المحكمة في إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي تثبت لديها أو إستخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته - لما كان ذلك وكان ما جاء بتقرير الخبير ومحضر معاينة اللجنة الزراعية بمطروح في سنة ١٩٩٠ لأرض النزاع من وجود سدود وأشجار بها لا يتجاوز عمرها ٣٥ عاماً في هذا التاريخ يدل على أن وضع يد المطعون ضدهم بدأ سنة ١٩٥٥ - وإذ إستدل الحكم المطعون فيه من ذلك على إكتمال مدة وضع يد المطعون ضدهم المكسب للملكية قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ورتب على ذلك قضاؤه بتثبيت ملكيتهم لها فإنه يكون مشوباً بالفساد في الإستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٤٧١٣ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢ لم ينشر بعد)

١٣ - إقامة الطاعنتين الدعوى تأسيساً على ثبوت ملكيتهما لمنزل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية عملاً بالمادة ٩٦٨ مدني. عدم تصدى الحكم المطعون عليه لبحث موضوع الدعوى حسب الوقائع المطروحة منهما ووفقاً للأساس القانوني الذي تمسكاً به والقضاء برفض طلبهما تأسيساً على أن العقار المخلف عن المورث ويلزم لإكتساب ملكيته بالتقادم مدة ثلاث وثلاثون سنة عملاً بالمادة ١/٩٧٠ مدني. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه .

لما كان الواقع الثابت في الأوراق أن الطاعنتين قد أقامتا الدعوى الماثلة تأسيساً على ثبوت ملكيتهما لمنزل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية عملاً بالمادة ٩٦٨ من القانون المدني وجرى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بدرجتيها على أنهما إشترياه بموجب عقدي البيع المؤرخين ١٩٧٥/٩/٢٩، ١٩٧٥/١٠/١، وأنهما وضعتا اليد عليه منذ ذلك الحين وحتى تاريخ رفع الدعوى في ١٩٨٢/١٠/٢٨، بالإضافة إلى ضم حيازة البائعة لهما للمنزل - الثابتة إعتباراً من ١٩٦٠/٩/١ إلى حيازتهما، وكان الحكم الابتدائي مؤيداً بالحكم المطعون فيه لم يتصد لبحث موضوع الدعوى حسب الوقائع المطروحة من الطاعنتين على محكمة الموضوع ووفقاً للأساس القانوني الذي تمسكاً به على النحو المتقدم وقضى برفض طلبهما على ما إستخلصته المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها من أن منزل النزاع مخلف عن المورث ويلزم لإكتساب الطاعنتين ملكيته بالتقادم إنقضاء مدة ثلاث وثلاثين سنة إعمالاً بالمادة ١/٩٧٠ من القانون المدني التي تنص على أنه " وفي جميع الأحوال لم تكسب حقوق الإرث ويلزم بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة " مع أن الدعوى الراهنة ليست من الدعوى الناشئة عن الإرث على ما سطرته الطاعنتان من وقائع وما إستندتا إليه من أسانيد قانونية، وإذا قضى الحكم المطعون فيه على هذا الأساس الذي إفترضه، فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ في تكيفها وخرج عن وقائعها بواقع جديد لم يكن مطروحاً عليه بما يشوبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه الأمر الذي حجبه عن بحث مدى توافر الشروط القانونية لتملك الطاعنتين لمنزل النزاع بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية مما يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٠ لم ينشر بعد)

١٤ - وحيث أن هذا النعى في محله. ذلك أن الدعوى بالحق في الإرث تسقط - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني - بثلاث وثلاثين سنة، فإذا سكت الوارث عن المطالبة بحقه في الإرث طوال هذه المدة وأكسر باقى الورثة عليه هذا الحق، ودفعوا دعواه بعدم سماعها، تعين القضاء بعدم جواز سماعها بعد تركها من غير عذر شرعي. فإذا تثبت قيام هذا العذر، فإن المدة التي تمضى مع قيامه لا تعتبر وتسمع بقدر نصيبه في التركة. وإذا كان العذر الشرعي لا يخرج عن كونه مانعاً يحول بين الوارث ورفع دعواه. فإن المدة المقررة لعدم السماع لا تسرى مع قيام العذر. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنة تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بوجود مانع أدبي حال بينها وبين مطالبة شقيقها مورث المطعون ضدهم بحقها في الإرث لأنها كانت تعيش في كنفه هي وإبنها من مطلقها منذ طلاقها في عام ١٩٥٠ حتى تاريخ وفاته في عام ١٩٨٥، ولأنه كان يعطيها ريع حصتها المورثة ثم أنكر ورثته عليها ذلك الحق، وأيدت دفاعها بشهادة إدارية صادرة عن المجلس الشعبي بناحية.....، وأن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع الجوهري الذي قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٢٢ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٥ لم ينشر بعد)

١٥ - الأموال العامة تفقد صفتها بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الإنهاء كما يثبت بصدور قانون أو قرار من الجهة المختصة فإنه يتحقق بإنهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة، أي ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر إستعمالها لهذا الغرض وتزول معامل تخصيصها للمنفعة العامة بصورة واضحة لا تحتل اللبس ومتى تحقق إنتهاء التخصيص على هذا النحو فإن العقار الذى إنتهى تخصيصه للنفع العام يدخل في عداد الملك الخاص للدولة وبالتالي يجوز للأفراد إكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل نفاذ القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ في ١٣/٧/١٩٥٧ والذي أضاف لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني حكماً جديداً يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم.

(الطعن ٢٨٨٥ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١١ لم ينشر بعد)

١٦ - رسم المشرع طريقاً معيناً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم إقامتها، وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إيداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - إنما تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية في التقاضي التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها القانون في الموعد الذي حدده. متى كان ما تقدم، وكان الثابت أن دفع المدعين وتصريح محكمة الموضوع قد اقتصر على نص المادة (٩٦٨) من القانون المدني،

فإن ما تضمنته الدعوى الماثلة من الطعن على نص المادة (٩٧٠) من القانون المدني ينحل إلى دعوى أصلية بعدم دستوريته بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً لإقامة الدعوى الدستورية.

وحيث إن محكمة الموضوع بعد تقديرها جدية الدفع المبدئي من المدعين حددت لرفع الدعوى الدستورية ميعاداً ينتهي في ٢٦/٤/٢٠٠٣، إلا أن المدعين لم يودعوا صحيفة الدعوى الماثلة إلا في ٢٧/٥/٢٠٠٣ متجاوزين بذلك الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع، فإن الدفع المبدئي منهم يعتبر كأن لم يكن مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى.

(الطعن رقم ١٦٤ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠١/٠٩)

١٧- المقرر - أنه لا يجوز أن يختصم في الطعن أمام محكمة النقض من لم يكن خصماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه.

وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثاني بصفتيهما تأسيساً على أن الذي يمثل الوحدة المحلية هو رئيسها وليس المحافظ أو رئيس المدينة وبذلك لم يعدا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة لهما.

(الطعن رقم ١٧٠ - لسنة ٢٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٠٤/١٢)

١٨- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - إنه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم الطويل أن يعرض لشروط وضع اليد ومقوماته القانونية اللازمة لذلك وتحري مدى توافرها من أوراق الدعوى ومستنداتها وبيان كيف أفادت دلالتها ذلك فضلاً عن مدى جواز تملك المال مثار النزاع بالتقادم والمدة اللازم توافرها في هذا الشأن بالنسبة له بحسبانها من الأحكام الأمرة المتعلقة بالنظام العام وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ من القانون المدني، وأن النص في المادة ٩٧٠ من القانون المدني - قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠، أن ملكية الأموال الموقوفة لا تكتسب بالتقادم أو يترتب حقوق عينية عليها سواء في ذلك الأوقاف الخيرية أو الأوقاف الأهلية - قبل إلغائها بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ - إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة، ثم صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ - والذي جرى العمل به اعتباراً من ١٣/٧/١٩٥٧ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني على أنه "لا يجوز تملك أعيان الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم مفاده" أنه في الفترة السابقة على تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه كانت مدة التقادم اللازمة لاكتساب ملكية أموال الأوقاف أو ترتيب حقوق عينية عليها هي ثلاثة وثلاثون سنة وذلك إلى أن حظر المشرع إطلاقاً تملك أعيان الأوقاف الخيرية أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧.

لما كان ذلك، وكان ابتناء الحكم على واقعة مستخلصة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه فإنه يكون قد عاره القصور وإذا كان البين من الأوراق، أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بثبوت ملكية المطعون ضدهما

لعين النزاع باعتبارها كانت مملوكة للدولة ملكية خاصة لحيازتهما لها وسلفهما من قبلهما حيازة اكتملت لها مقوماتها القانونية المؤدية لذلك بعد أن اكتملت لها المدة القانونية قبل صدور القانونين رقمي ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، ٥٥ لسنة ١٩٧٠ مسائرا في ذلك ما أورده الخبير في تقريره في شأنها قبل نفاذ القانونين سالف الذكر، على الرغم من خلو الأوراق مما يفيد تاريخ بدء حيازة أسلاف المطعون ضدتهما لأرض النزاع ومظاهر تلك الحيازة الوقائع المثبتة لها، وعدم بيان المصدر الذي استقى منه الحكم ذلك، الأمر الذي حجب عنه بحث الدفاع الجوهري المبين بوجه النعي وهو ما يترتب عليه - إن صح - أن يتغير وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيبا فضلا عن الفساد في الاستدلال بالقصور في التسبب وجره ذلك إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ٣٠٨٥ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٢ / ٢٠٠٩)

١٩- النص في المادة ٨٧ من القانون المدني على أنه "تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، والنص في المادة ٨٨ من ذات القانون على أنه "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة - يدل - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - على أن المعيار في التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما قد يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصا فعليا وأن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا. وأن البيانات والخرائط المساحية لا تنهض بذاتها دليلا على ثبوت الملكية أو نفيها.

(الطعن رقم ٥٢٦٢ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ٢٠١٠)

* * *

مادة (٩٧١)

إذا ثبت قيام الحيابة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين، ما لم يقم الدليل على العكس.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢٠ سورى و ٩٧٥ لىبى و ١١٩٥ عراقى و ٢٥٩ لبنانى و ٧٨٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على المادة ٩٧٥ من القانون المدنى.

* * *

مادة (٩٧٢)

١- ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده. فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة.

٢- ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير وأما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢١ سوري و ٩٧٦ ليبي و ١١٦٠ عراقي ٢٦١ لبناني و ٧٨٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٧٥ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى كانت المحكمة حصلت أن وضع اليد على العين المتنازع عليها كان بطريقة الإثابة. فإنها لا تكون ملزمة بإجابة طلب إجراء تحقيق وضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة لانعدام الجدوى من إجابة هذا الطلب، إذ أن وضع اليد مهما طال أمده لا ينتهي بصاحبه إلى كسب الملكية مادام أنه بطريق الإنابة عن المالك.

(نقض - جلسة ١٩٥٦/٤/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٧ - ص ٥٤٥)

٢- هدم المبانى وإقامتها من جديد من جانب واضع اليد بطريق النيابة عن غيره لا يعتبر بذاته تغيير لسبب وضع يد الحائز المذكور، ومجابهة للمالك بالسبب الجديد ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفة ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٢/٣١ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ٨٧١)

٣- الحائز لحساب غيره لا يكتسب ملكية ما يحوزه بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية. وإذا أغفل الحكم بحث ما تمسك به الطاعن من أن وضع يد المطعون عليهما على العقار كان لحسابه الخاص، فإنه يكون قاصراً.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/٥/١٣ - الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٠ ق)

٤- وضع يد المحتكر وورثته من بعده مؤقتاً مانع من كسب الملكية ما لم يتغير سبب الحيازة بما يزيل عنها صفة الوقتية.

وجوب اقتران تغيير النية بفعل إيجابى يدل على إنكار حق المالك وعزم واضع اليد على الاستئثار به دونه.

(نقض - جلسة ١٩٨٦/١/١٥ الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٩ ق)

٥- عقد الحكر مقتضاه بقاء حيازة المحتكر للأرض المحتكرة وقتية لا تكسب الملك. تمسكه في صدد تغيير صفة وضع يده بانتهاء عقد الحكر أو انفساخه غير جائز مهما طال انتفاعه بالغير المحتكرة دون دفع أجرتها. علة ذلك. تغيير سبب الحيازة. سبيله (م ٩٧٢/٢ مدني) .

(نقض - جلسة ١٩٨٦/٣/٥ الطعن ٢٠٥٠ لسنة ٥٥٥ق)

(ونقض - جلسة ١٩٦٢/١/١٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ ص ٨٤)

٦- لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن حيازته لأطيان النزاع تغيرت من حيازة عارضة بوصفه دائناً مرتئناً بالعقد المؤرخ ١٩٦٥/٧/١٩ إلى حيازة على سبيل الملك بمنأى من هذا العقد لمدة إستطالت أكثر من خمسة عشر عاماً سابقة على رفع الدعوى وإنكار الملكية عليه والإستئثار بها دونه وطلب نذب خبير لتحقيق هذا الدفاع، وإذ قضى الحكم برفض تثبيت ملكيته لتلك الأطيان على ما أورده في أسبابه من أن ذلك العقد يخفى رهناً فتكون حيازته عارضة لا تؤدي إلى إكتساب الملكية مهما طاللت المدة وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه وقد حجه ذلك عن تحقيق هذا الدفاع الجوهري الذي من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الحكم فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(الطعن ٤٠٦٦ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١ لم ينشر بعد)

٧- لما كانت الحيازة سبباً مستقلاً لكسب الملكية متى توافرت لها شرائطها القانونية إلا أن الحائز العرضي طبقاً لنص المادة ٩٧٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يستطيع كسب الملكية بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ولا يكفي مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعرضة العلنية ويدل دلالة جازمة على إنكار ذي اليد العرضية الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه فالأعمال محل المعارضة لحق المالك - أياً كان مداها - لا تنتج أثرها في تغيير صفة الحيازة من عرضية إلى قانونية مكسبة للملكية إلا إذا اتخذت في مواجهة المالك.

(الطعن رقم ٤٣١٢ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١ / ٢٠٠٩)

* * *

مادة (٩٧٣)

تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، ومع مراعاة الأحكام الآتية:

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالإقطار العربية، المواد: مادة ٩٢٢ سورى، ٩٧٧ لیبى و ١١٦٢ عراقى و ٧٨٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٧٥ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد النص في المادة ٩٧٣ من القانون المدني يدل على سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بانقطاع التقادم وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، وإذ ورد في التقادم المسقط أنه ينقطع بالمطالبة القضائية على نحو ما جرى به نص المادة ٣٨٣ من القانون المدني وبإقرار المدين بحق الدائن طبقاً لحكم المادة ٣٨٤ من ذات القانون، فإن هذين السببين لانقطاع التقادم ينطبقان على التقادم المكسب فينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية وبإقرار الحائز بحق المالك.

(الطعن رقم ٦٧٥٢ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٢ / ٢٠٠٠)

* * *

مادة (٩٧٤)

أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢٣ سوري و ٩٧٨ ليبي و ٧٨٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٧٥ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة. مدة تقادم. مؤدى ذلك. سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف وإنقطاع مدة التقادم المسقط عليها. إنقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة. ٣٨٣ مدني.
المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة هي مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الوقف والإنقطاع التي تسرى على التقادم المسقط العادى فينقطع بالمطالبة القضائية عملاً بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

(الطعن ٧٢٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٣/٥/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٣٩٩)

إلتزام المحكمة بتحرى توافر الشروط اللازمة لكسب الملكية عند بحث النزاع حول التملك بوضع اليد المدة الطويلة ومنها شروط المدة وما يعترضها من وقف أو إنقطاع. مؤدى ذلك. وقف سريان التقادم عند وجود مانع يستحيل معه على الدائن المطالبة بحقه في الوقت المناسب. الموانع سواء كانت شخصية أو قانونية. عدم ورودها على سبيل الحصر. م ٣٨٢ مدني. سريان هذه القواعد في شأن التقادم المكسب عملاً بالمادتين ٩٧٣، ٧٤٤ مدني.

(الطعن ٤٠٥٠ لسنة ٦٠ق جلسة ٩/٤/١٩٩٧ س ٤٨ ص ٦٣٥)

* * *

مادة (٩٧٥)

- ١- ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيابة أو فقدها ولو بفعل الغير.
 - ٢- غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيابة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، والمواد التالية:
 مادة ٩٢٤ سورى و ٩٧٩ لیبى و ١١٦١ عراقى و ٢٦٤ لبنانى و ٧٨٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- هذه النصوص تعرض لقواعد التقادم المكسب بعد أن تقررت مدته وقواعد التقادم المكسب هي نفس قواعد التقادم المسقط فيما تعلق باحتساب المدة (م ٥١٧) وفيما يتعلق بوقف التقادم (م ٥١٩) إلا أن التقادم المكسب يوقف أياً كانت مدته، أما التقادم المسقط فلا يوقف إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات (م ١٤٢٥، ٥١٩، وانظر المادتين ٨٤ - ١١٣/٨٥ - ١١٤ من التقنين الحالى واضطراب العبارة فيهما أمر مشهور) وفيما يتعلق بانقطاع التقادم (م ٥٢٠ - ٥٢٢) إلا أن التقادم المكسب ينقطع انقطاعاً طبيعياً إذا فقد الحائز الحيابة ولم يستردها أو يرفع الدعوى باستردادها في خلال سنة (م ١٤٢٦) ولا يتصور هذا الانقطاع الطبيعى في التقادم المسقط، وفيما يتعلق بالتمسك به أمام القضاء وجواز التنازل عنه والاتفاق على تعديل مدته (م ٥٢٤ - ٥٢٥) إلخ.

٢- وتوجد قاعدتان خاصتان بالتقادم المكسب ولا نظير لهما في التقادم المسقط، وهما تتلخصان فيما يأتى:

(أ) يكفى أن يثبت الحائز التاريخ الذى بدأت فيه حيابته ثم يثبت أنه حائز فى الحال فلا يحتاج بعد ذلك لإثبات أنه استمر حائزاً فى المدة ما بين الزمنين، فإن هذا الاستمرار يكون مفروضاً حتى يقوم الدليل على العكس. بل إن قيام الحيابة حالاً، إذا كان لدى الحائز سند يعطى الحق فى الحيابة، قرينة على قيامها فى وقت سابق هو بدء التاريخ الثابت لهذا السند ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. ويتبين من هذا أن الحائز إذا قدم لإثبات حيابته عقد بيع مثلاً ثابت التاريخ منذ خمس عشرة سنة، فيكفى هذا العقد قرينة على أنه حاز منذ خمس عشر سنة، وأنه مستمر فى حيابته إلى اليوم، وعلى خصمه أن يثبت العكس إذا ادعاه، وفى هذه القرائن تيسير عظيم لإثبات الحيابة بدءاً واستمراراً.

(ب) إذا كان الحائز بيده سند إيجار مثلاً فهو حائز لحق المستأجر، وليس له بمردد تغيير نيته أن يحوز حق الملكية إذا لم يقتن ذلك بفعل ظاهر يصدر من الغير أو من الحائز نفسه، كان يتعرض الغير للحائز فيدعى هذا الملكية أو يعارض الحائز حق المالك بعمل ظاهر، ولا يبدأ سريان التقادم بالنية الجديدة إلا من وقت صدور هذا

العمل الظاهر (انظر في هذا المعنى م ١٠٦/٧٩ من التقنين الحالي وعبارتها مشوشة غامضة).

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - الإجراء القاطع للتقادم. شرطه. أن يتم بالطريق الذي رسمه القانون وفي مواجهة المدين الهيئة العامة للبريد. هيئة عامة يمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها. إختصاص وزير النقل بصفته في دعوى التعويض قبل الهيئة ثم بإختصاص رئيس مجلس إدارة الهيئة. أثره. إعتبار الدعوى مرفوعة في مواجهة الهيئة من تاريخ التصحيح. لا يغير من ذلك الدعوى بإعلان ذى الصفة طبقاً للمادة ٢/١١٥ مرافعات. علة ذلك. وجوب إتمام التصحيح في الميعاد المقرر ودون إخلال بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى وبمدد التقادم.

يشترط في الإجراء القاطع للتقادم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتم بالطريق رسمه القانون وفي مواجهة المدين. لما كان ذلك، وكانت الهيئة العامة للبريد هي طبقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام القرار الجمهوري رقم ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ الخاص بإنشاء هيئة البريد، هيئة عامة في تطبيق القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الهيئات العامة ويمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها، وكان الثابت في الدعوى أن مورث المطعون ضدهما قد أقام دعواه ابتداء ضد وزير المواصلات بصفته الرئيس الأعلى لهيئة البريد بطلب الحكم بإلزامه، بأن يؤدي له مبلغ تعويضاً عن الطرد المفقود، ثم صحح شكل الدعوى بإختصاص رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للبريد بجله ١٩/٣/١٩٧٧ وكان وزير المواصلات غير ذى صفة في تمثيل الهيئة العامة للبريد فإن الدعوى لا تعتبر مرفوعة في مواجهة الهيئة الطاعنة صاحبة الصفة في الخصومة إلا من ذلك التاريخ، لا يغير من ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المدعى عليه قائم وعلى أساسه أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة، ذلك أن تصحيح الصفة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يجب أن يتم في الميعاد المقرر قانوناً ولا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى وبمدد التقادم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط دعوى المسؤولية - لمضى أكثر من سنة من تاريخ النقل عملاً بالمادة ١٠٤ من قانون التجارة تأسيساً على أن - الدعوى رفعت بإيداع صحيفتها قلم الكتاب في ٢٨/١٠/١٩٧٦ قبل إنقضاء سنة على الوقت الذي كان يجب أن يتم فيه النقل وهو ٢/١٢/١٩٧٥ رغم رفعها على غير ذى صفة وعدم إختصاص الممثل القانوني للهيئة الطاعنة إلا في ١٩/٣/١٩٧٧ أي بعد مضي أكثر من سنة على تاريخ النقل، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة. مدة تقادم. مؤدى ذلك. سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف وإنقطاع مدة التقادم المسقط عليها. إنقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة. م ٣٨٣ مدني.

(الطعن ٢٢٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٣/٥/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٣٩٩)

٢ - بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين على إعترافه بالدين وما يترتب عليها من أثر في قطع التقادم. مسألة موضوعية. عدم خضوعها لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ١٨٤٧ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٨ س ٤٤ ص ٢٢٤)

٣ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. ماهيتها. المادتان ٣٨٣، ٣٨٤ مدني. تمسك الطاعنين قبل المطعون ضده بتملكهما عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. إقامة الطاعنة الأولى على الأخير دعوى بصورية عقده المسجل ليس من شأنها قطع التقادم.

(الطعن ٧٩١٩ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥ س ٤٥ ص ١٢٨٨)

٤ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. شرطها. م ٣٨٣ مدني. الحكم بترك الخصومة في دعوى المطالبة. أثره. إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها في قطع التقادم.

إن كان من شأن المطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق الذي يراد إقتضاؤه أن تقطع مدة التقادم إعمالاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدني إلا أنه يترتب على الحكم بترك الخصومة في دعوى المطالبة إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها في قطع التقادم.

(الطعن ٨٥٢٥ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ س ٤٧ ص ٦١٥)

٥ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. تحققها بإيداع صحيفة الدعوى إدارة الكتاب مستوفية لشرائطها. بطلان إعلانها لا يؤثر في صحة ذلك الإجراء. زوال آثارها بالقضاء برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو بإعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو إنقضاءها. بقاؤها في غير هذه الأحوال منتجة لآثارها حتى يقضى في الدعوى بحكم نهائي. بدء تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم. المطالبة القضائية القاطعة للتقادم وفقاً لحكم المادتين ٦٣ من قانون المرافعات و ٣٨٣ من القانون المدني إنما تتحقق بإجراء قوامه إيداع صحيفة الدعوى مستوفية شرائط صحتها إدارة كتاب المحكمة وينبني على ذلك أن بطلان إعلان هذه الصحيفة. لا يؤثر على صحة ذلك الإجراء أو على الآثار التي يربتها القانون عليه - بإعتبار أن الإجراء الباطل ليس من شأنه أن يؤثر على الإجراء الصحيح السابق عليه وأن المطالبة على هذا النحو لا يزول أثرها إلا بالحكم برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو يقضى بإعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو إنقضائها متى طلبت قبل التكلم في الموضوع وفي غير هذه الأحوال فإن هذه المطالبة تبقى منتجة لآثارها الموضوعية والإجرائية إلى أن يقضى في الدعوى بحكم نهائي فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم.

(الطعن ٩٢١٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ لم ينشر بعد)

تملك المنقول بالحيازة

مادة (٩٧٦)

- ١- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.
- ٢- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها.
- ٣- والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢٧ سوري و ٩٨٠ ليبى و ١١٦٣ عراقى و ٧٨٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٧٧.

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - الحيازة في المنقول سند الملكية. المشتري حسن النية يملك المنقول بالحيازة. حق الإمتياز. لا يحتج به على من حاز منقولاً بحسن نية م ١/١١٢٣ مدني.

من المقرر - أن الحيازة في المنقول أصلاً سند الملكية وأن المشتري حسن النية يملك المنقول بالحيازة، وأن حق الإمتياز - وعلى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١٣٣ من التقنين المدني - لا يحتج به على من حاز منقول بحسن نية.

(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢١ س ٤١ ص ١٦٤)

٢- الأصل أن المشرع جعل من الحيازة في ذاتها سنداً لملكية المنقولات وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك وهو ما صرح به في الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ من القانون المدني، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم في قضائه هذه القواعد القانونية في إطاره لدفاع الطاعنة القائم على خلو الأوراق من سند ملكية المجني عليها للمنقولات المسروقة فإنه يكون قد طبق القانون على الواقعة تطبيقاً صحيحاً ويضحي ما تتعاه الطاعنة في هذا الخصوص غير قويم. هذا فضلاً عما هو مقرر أنه يكفي للعقاب في السرقة أن يكون ثابتاً بالحكم أن المسروق ليس مملوكاً للمتهم ذلك أن السارق كما عرفه القانون في المادة ٣١١ من قانون العقوبات "هو كل من اختلس مالا منقولاً مملوكاً للغير" ومن ثم فإن ما تتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٠١٦٢ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١ / ٢٠٠٩)

مادة (٩٧٧)

- ١- يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.
 - ٢- فإذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشئ أن يجعل له الثمن الذي دفعه.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢٨ سوري و ٩٨١ لبيي و ١١٦٤ عراقي و ٧٨٧ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

- ١- يشترط في تملك المنقول بالحيازة ما يأتي.
- (أ) أن يكون الشئ منقولاً، أو حقاً عينياً على منقول كرهن حيازة أو سند لحاله وهو منقول معنوي تجسد فأخذ حكم المنقول المادي.
- (ب) أن تكون هناك حيازة متوافرة الشروط.
- (ج) أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية، وحسن النية مفروض كما هي القاعدة.
- (د) أن تستند الحيازة إلى سبب صحيح. والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح في التقادم القصير. فمجرد الحيازة إذن يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل على العكس.
- ٢- والحيازة لا تكسب ملكية المنقول فحسب، بل هي أيضاً تزيل التكاليف والقيود العينية التي تنقل المنقول. فلو وضع الحائز يده على منقول وهو مرهون رهن حيازة ملكه في الحال خالصاً من الرهن (وهذا بخلاف العقار المرهون رهنناً رسمياً. انظر مادة ١٥١٠).
- ذلك لأن لحيازة المنقول أثرين لا أثراً واحداً: أثراً مكسباً وأثراً مسقطاً، فبمجرد توفرها تكسب الحائز الملكية وتسقط التكاليف. ومتى تبين هذان الأثران المتميزان أصبحنا في غنى عن النظرية الفقهية التي تجعل الحيازة مكسبة لملكية جديدة متميزة عن الملكية القديمة، فإن هذا القول يصطدم مع ما هو معروف من أن الملكية حق دائم، وأصبح من الواضح أن الملكية هي لم تتغير، وأنها انقلبت بحكم الحيازة وانتقلت خالصة من التكاليف بحكم الحيازة أيضاً.
- ٣- فإذا كان المنقول مسروقاً أو ضائعاً فإن الحائز لا يملكه، بل تبقى دعوى المالك في الاسترداد قائمة ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة. وليس من الضروري أن تستمر حيازة المسروق أو الضائع طول هذه المدة، فقد يضيع المنقول ولا يحوزه أحد مدة سنتين ثم يجد من يبيعه إلى حائز حسن النية، فيبقى هذا حائزاً سنة واحدة حتى تكمل ثلاث السنوات التي تسقط بها دعوى الاسترداد. على أن هذه الدعوى إذا رفعت في الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد علني أو

من شخص يتعامل في مثل هذا المنقول، جاز للحائز ألا يرد الشيء حتى يسترد الثمن الذي دفعه ويرجع المالك على من قبض هذا الثمن.

٤- وقد تدارك المشروع في إيراد قاعدة تملك المنقول بالحيازة ما وقع فيه التقنين الحالي من النقص والتشتت في إيراد القاعدة. فقد أوردها هذا التقنين في مواضع ثلاثة مختلفة (م ٦٨/٤٦ و م ٨٦ - ٨٧/١١٥ - ١٦ و ٦٠٧ - ٦٠٨/٧٣٣ - ٧٣٤) ولم يوردها كاملة في موضع واحد^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن القانون يشترط في الشخص الذي يتجر في مثل الشيء المسروق أو الضائع في معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من القانون المدني، أن يتجر فيه حقيقة، ولا يكفي أن يظهر البائع بمظهر التاجر أو يعتقد المشتري أنه يتعامل مع تاجر.

(الطعن رقم ١٠٣٠ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ١١/٠١/١٩٥٥)

٢- الأصل أن المشرع جعل من الحيازة في ذاتها سنداً لملكية المنقولات وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، وهو ما صرح به في الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ من القانون المدني. أما بالنسبة إلى حالة الشيء المسروق أو الضائع فإن الحكم يختلف، إذ وازن الشارع بين مصلحة المالك الذي جرد من الحيازة على رغم إرادته وبين مصلحة الحائز الذي تلقى هذه الحيازة من السارق أو العاثر، ورأى - فيما نص عليه في المادة ٩٧٧ من القانون المدني - أن مصلحة المالك أولى بالرعاية.

(الطعن رقم ١٣٥٩ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ١٨/٠٤/١٩٦١)

٣- يشترط قانوناً في الشخص الذي يتجر في مثل الشيء المسروق أو الضائع في معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من القانون المدني، أن يتجر فيه حقيقة ولا يكفي أن يظهر البائع بمظهر التاجر أو أن يعتقد المشتري أنه يتعامل مع تاجر، وتقدير الاحتراف بالتجارة أو الاتجار بمثل الشيء المسروق أو الضائع مسألة يترك الفصل فيها إلى محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ١٣٥٩ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ١٨/٠٤/١٩٦١)

٤- يدل نص المادتين ٩٦٥، ٩٧٧ من القانون المدني على أن حق حائز الشيء المسروق في أن يطلب ممن يسترده منه أن يعجل له الثمن الذي دفعه، رهين بأن يكون هذا الحائز حسن النية، وإن مناط اعتباره كذلك، أن يجهل أنه يعتدي بحيازته على حق الغير، وألا يكون جهله هذا ناشئاً عن خطأ جسيم، وإلا وجب اعتباره سيئ النية وامتنع عليه حق المطالبة بتعجيل ما يكون قد دفعه من ثمن.

(الطعن رقم ٥٦١ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٩/١٢/١٩٨٦)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٥١٤.

تملك الثمار بالحياة**مادة (٩٧٨)**

يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، والمواد التالية: مادة ٩٢٩ سوري و ٩٨٢ لبيى و ١١٦٥ عراقى و ٨٨٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٧٩ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حسن النية الذى يبيح للحائز تملك الثمار بالقبض، ماهيته المادة ٩٧٨ مدنى. افتراض حسن نية الحائز ما لم يثبت العكس.

(نقض- جلسة ١٩٨٧/١/٢٩- الطعن ١٠٦١ لسنة ٥١ق)

ثمار الشئ المنتفع. حق للمنتفع بنسبة مدة إنتفاعه. م ٩٨٧ مدنى.

٢ - مؤدى نص المادة ٩٨٧ من القانون المدني أن ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة إنتفاعه.

(الطعن ١٥٦١ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٠/١/٣ س ٤١ ص ١٠٢)

٣ - حسن النية دائماً يفترض لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس. إستخلاص حسن النية وسوئها. من سلطة قاضى الموضوع متى كان إستخلاصه سائغاً.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة في إستخلاص حسن النية وسوئها من مظانها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان إستخلاصه سائغاً ومستنداً إلى وقائع ثابتة بالأوراق.

(الطعون ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ لسنة ٦٠ق- جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س ٤٢ ص ٢٤٢)

٤ - إستخلاص نية واضع اليد عند بحث تملك غلة العين. واقع. إستقلال محكمة الموضوع بتقديرها.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث في تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو من مسائل الواقع التى تخضع في تقديرها لسلطة محكمة الموضوع.

(الطعن ١٨١٣ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٢/١/٢١ س ٤٤ ص ٢٧٣)

٥ - الحائز سئ النية. إلزامه برد الثمرة وهي الربيع. سقوط الحق في المطالبة به بالتقادم الطويل م ٢/٣٧٥ مدنى. لا يغير من ذلك أن عين النزاع غير مثمرة. إلزام

الغاصب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الإنتفاع بها. إقتران الحيازة بحسن نية. لا إلزام برد الثمرة. المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ مدني.

تطبيق المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها فإن لكل حكماً، فالثمره وهي الربيع واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية والحق في المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقتربت حيازته بحسن نية فلا رد للثمره.

(الطعن ١٨١٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢١ س ٤٤ ص ٢٧٣)

٦ - محكمة الموضوع. سلطتها في إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز. لا معقب عليها في ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن ٢٧٥٤ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠ س ٤٥ ص ١٢٩٧)

٧ - الحائز سئ النية وجوب رده للثمار. الحائز حسن النية. عدم إلزامه بالرد. جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب. إعتباره حسن النية. علمه بالعيوب الذي يشوب حيازته أو. رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار. إعتباره سئ النية. إلزامه برد الثمار. أساس ذلك. المواد ١٨٥، ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدني. " مثال في إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة ".

مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها، فإن لكل حكماً، فالثمره وهي الربيع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقتربت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدني إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذ كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده. الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيتها لها. وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالربيع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده، دون أن يفهم حقيقة دفاعها ومرماء، مما حجب عن إستظهار ما إذا كانت وقت ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زيلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على إلزامها برد الثمار.

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ لم ينشر بعد)

مادة (٩٧٩)

يكون الحائز سئى النية مسئولاً من وقت أن يصبح سئى النية عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها. غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمار. النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل من نصوص القانون المدنى المواد التالية:
مادة ٩٣٠ سورى و ٩٨٣ لیبى و ١١٦٦ عراقى و ٧٨٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- قد لا تكسب الحيازة الملكية ولكنها تحدث آثاراً قانونية أخرى. فهى إذ كانت مقترنة بحسن النية تكسب الثمار. وتعتبر الثمار مكسوبة من وقت قبضها إذا كانت غير مدنية. فإن كانت مدنية فإنها تكسب يوماً فيوماً حتى لو عجلت أو تأخر دفعها وإذا أصبح الحائز سئى النية وجب عليه رد الثمار بعد استرداد نفقات إنتاجه من وقت أن أصبح سئى النية. وقد تقدم أنه يصبح سئى النية حتماً من وقت رفع الدعوى.

٢- وهذه الأحكام الهامة التى يوردها المشروع فى وضوح تام نراها فى التقنين الحالى مخفية فى ثنايا النصوص، تستخلص من طريق الاستنتاج العكسى فى موضع لا يتصور أن يكون من نطاق وجودها، فالمادة ٢٠٧/١٤٦ وهى تستعرض الحكم فيما إذا أخذ شخص شيئاً ليس له وهو يعلم ذلك، تنص على أنه يكون "مسئولاً عن فقدته وملزماً بفوائده وريعه". وقد استخلص من هذا النص أن الحائز إذا كان سئى النية يكون مسئولاً عن الفوائد والريع أى عن الثمار، فيستنتج من مفهوم المخالفة أنه إذا كان حسن النية لا يسأل عن الثمار، ويخلص من كل ذلك أن الحائز حسن النية يملك الثمار، ويخلص من كل ذلك أن الحائز حسن النية يملك الثمار بقبضتها^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- الحائز سئى النية. إنزامه برده الثمرة وهى الريع. سقوط الحق فى المطالبة به بالتقادم الطويل ٢/٣٧٥ مدنى. لا يغير من ذلك أن عين النزاع غير مثمرة. إلزام الغاصب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الإنتفاع بها. إقتران الحيازة بحسن نية. لا إلزام برد الثمرة. المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ مدنى.

تطبيق المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتماً التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئى النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فإن لكل حكماً، فالثمره وهى الريع واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئى النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقتترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمره.

(الطعن ١٨١٣ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٢/١/٢١ س ٤٤ ص ٢٧٣)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥١٨.

٢- محكمة الموضوع. سلطتها في إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز. لا معقب عليها في ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن ٢٧٥٤ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠ ص ٤٥ س ١٢٩٧)

٣- الحائز سئ النية وجوب رده للثمار. الحائز حسن النية. عدم إلزامه بالرد. جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب. إعتباره حسن النية. علمه بالعيب الذى يشوب حيازته أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار. إعتباره سئ النية. إلزامه برد الثمار. أساس ذلك. المواد ١٨٥، ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدني. " مثال في إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة " . مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني، أنه يتعين التفريق بين الحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها، فإن لكل حكماً، فالثمرة وهي الربيع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدني إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذا كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده. الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيته لها. وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالربيع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها وممرها، مما حجبته عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زایلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على إلزامها برد الثمار.

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ ق- جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ لم ينشر بعد)

٤- الحائز سئ النية. وجوب رده للثمار. الحائز حسن النية. عدم إلزامه بالرد جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب. إعتباره حسن النية - علمه بالعيب الذى يشوب حيازته أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار إعتباره سئ النية. إلزامه برد الثمار. أساس ذلك. المواد ١٨٥، ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدني. (مثال في إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة).

مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني. إنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها، فإن لكل حكماً، فالثمرة وهي الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين واقتربت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدني - إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سيئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذا كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده - الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيته لها، وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يثبت على ذلك من عدم إلزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرامها، مما حجب عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زيلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه، وأثر ذلك كله على إلزامها برد الثمار.

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

* * *

استرداد المصروفات

مادة (٩٨٠)

١- على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية.

٢- أما المصروفات النافعة فيسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤، ٩٢٥.

٣- فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٣١ سوري و ٩٨٤ لبيى و ١١٦٧ عراقى و ٧٩٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

تراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٨٢ من القانون المدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لا يجوز إلزام الحائز سىء النية بالتعويض إلا عن الثمار التي يمتنع عن ردها للمالك. أما ما يرده منها فلا يستحق المالك عنه تعويضاً ذلك بأن التعويض المالي هو عوض عن التنفيذ العيني ولا يجوز الجمع بين الشئ وعوضه.

(الطعن رقم ١١١ - لسنة ٢٢ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦٧)

٢- إذا كان الطاعن قد أورد في مذكرته أمام محكمة الاستئناف والمعلنة إلى المطعون عليها قوله "للطاعن الحق في حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التي أنفقها في إصلاح الأطيان وردمها"، وكان هذا الدفاع يختلف في أساسه عن الدفاع الذي أبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة بأنه اتفق مع البائعة على خصم المصروفات التي ينفقها على الأطيان المبيعة من الثمن وقد ردت تلك المحكمة في حكمها على هذا الدفاع بما ينفيه، وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدني إذ أوردت في الفقرة الأولى منها القاعدة العامة في حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على إحدى حالاته البارزة فقالت "يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محزره إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع"، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه أعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار إليه لبيان مدى انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقاً للقانون مما قد يتغير به وجه

الرأي في الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة إلى المطعون عليها الأولى، فإنه يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن رقم ٥٠٥ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ١٠/١٢/١٩٦٨)

٣- مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائز الشئ الذي اتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له يستوي في ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق في الحبس للحائز مطلقاً، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفي التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقاً للقانون. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتسليم، دون أن يرد على دفاع الطاعنة - البائعة - من أن من حقها أن تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفي من المطعون ضدها - الوارثة للمشتري - ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذي أقامته - فيها بعد البيع - وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٢٣٩ - لسنة ٢٨ ق - تاريخ الجلسة ١٨/١٢/١٩٧٣)

٤- النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدني على أنه "إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت" يفيد أن لصاحب الأرض أن يطلب خلال سنة إزالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها، فإذا سكت ولم يطلب الإزالة سقط حقه في طلبها، ولازم ذلك أن يكون عالماً بشخص من أقامها حتى يتسنى له من بعد أن يوجه إليه طلب إزالتها على نفقته على نحو ما صرح به صدر النص لأن العلم بإقامة المنشآت لا يقتضي حتماً وبطريق اللزوم العلم بمن أقامها، ومن ثم فإن ميعاد السنة الذي يتعين طلب الإزالة خلاله لا يبدأ إلا من اليوم الذي يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة المنشآت وشخص من أقامها. إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون قد اعتد بتاريخ علم الطاعنة بإقامة المنشآت وأجرى ميعاد السنة منه ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقها في طلب الإزالة دون أن يعنى ببحث تاريخ علمها بإقامة المطعون ضده الثاني للمنشآت، وهو ما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٢٠٧ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٣/٠٢/١٩٧٥)

٥- إذ كان الحكم المطعون فيه اعتبر القضاء بالإزالة نتيجة مترتبة على القضاء بثبوت الملكية مع أن القضاء به يكون طبقاً لقواعد الالتصاق المنصوص عليها في المادة ٦٥ من التقنين المدني السابق المقابلة للمادتين ٩٢٤، ٩٢٥ من التقنين الحالي والتي تفرق بين إقامة المنشآت على أرض الغير دون رضا صاحبها وبين إقامتها على أرض يعتقد من أقامها بحسن نية أن له الحق في ذلك ففي الحالة الأولى يكون لصاحب الأرض طلب الإزالة على نفقة من أقامها وفي الحالة الثانية لا يحق له طلب الإزالة ولكن يخير بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو دفع قيمة ما زاد في ثمن

الأرض بسبب المنشآت، لما كان ذلك. وكان الطاعنون قد برروا إقامتهم المباني والمنشآت على الأرض بسبق شراء مورثيهم لها بعقد مسجل وهو ما ينطوي على التحدي بحسن نيتهم وقت تشييدها فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل بحث حسن أو سوء نية الطاعنين يكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٧٥ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٨ / ١٩٧٥)

٦- إذ تنص المادة ١٤٢ من القانون المدني على أنه في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وجرى نص المادة ٢٤٦ من ذات القانون بأن لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع - وكانت الطاعنة "المشتريّة" قد دفعت أمام محكمة الموضوع بحقها في حبس العين المباعة حتى تستوفي ما دفعته من ثمن وما أنفقته من مصروفات ضرورية أو نافعة، وقد حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهري مجتزئاً من ذلك بالقول بأن عقد البيع باطل بطلاناً مطلقاً فلا يرتب أثراً من آثار البيع فإن الحكم في هذا الخصوص - إذ قضى بتسليم العقار المبيع للمطعون عليها "البائعة" يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٩١٩ - لسنة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٤ / ١٩٨١)

٧- وضعت المادة ٢٤٦ من القانون المدني قاعدة مقتضاها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز لكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً إلى حقه في الحبس ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به، مما مؤداه أن حق الحبس هو دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لعدم تنفيذ التزامه المقابل، ومن تطبيقاته النص في الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر على أنه "ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإنه له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الإلتزام ناشئاً عن عمل غير مشروع" ومفاد ذلك أن المشرع قد استوجب كقاعدة عامة مع قيام التعادل في الإلتزامات المتبادلة وجوب قيام الارتباط بين الإلتزام الذي يرد عليه حق الحبس والإلتزام المقابل بأن يكون - في خصوص التطبيق الوارد بالفقرة الثانية - ما أنفق على الشيء مرتبطاً ومنصباً على ما يطلب رده.

(الطعن رقم ٩٢٣ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٥ / ١٩٨٣)

٨- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائز الشيء الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفي ما هو مستحق له وأن القانون أعطى هذا الحق للحائز مطلقاً.

(الطعن رقم ٤٢٤ - لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠١ / ١٩٨٩)

٩- مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لحائز الشئ الذي أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له، يستوي في ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق في الحبس للحائز مطلقاً، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عند تلك المنشآت طبقاً للقانون. وكان الطاعن الأول قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه كان يضع يده على العقار المشفوع فيه باعتباره مستأجراً ثم بوصفه شافعياً بالحكم الصادر له في الدعوى.. وأن من حقه حبس العقار حتى يسترد من الشافع قيمة البناء الذي شيده، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بالتسليم بقوله "وحيث إنه عن الطلب الخاص بحبس الأرض المشفوع فيها عملاً بالمادة ٢٤٦ من القانون المدني فإن ذلك مجاله بين البائع والمشتري والعلاقة القائمة بينهما وليس دخل فيها. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وحجبه ذلك عن مواجهة هذا الدفاع والرد عليه بما يعيبه أيضاً بالقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٣١٦٠ - لسنة ٥٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٩١)

* * *

مادة (٩٨١)

إذا تلقى شخص الحيابة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه أدى إلى سلفه ما انفق من مصروفات فإن له أن يطالب بها المسترد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٣٢ سورى و ٩٨٥ ليبي و ٧٨١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٨٢ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن عقد البيع الصادر من المالكة الأصلية في ١٠ من يناير سنة ١٩٤٦ وعقود البيع التالية الصادرة لمورث المطعون ضدهم وإن لم تكن ثابتة التاريخ قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ وبالتالي لا يعتد بها في تطبيق أحكام هذا القانون ولا تصلح سنداً لاستبعاد الأرض من الاستيلاء إلا أن ثبوت تاريخ التصرف العرفي قبل تاريخ العمل بالقانون ليس هو الطريق الوحيد لخروج الأرض من نطاق الاستيلاء لدى المالك الخاضع للقانون إذ تخرج الأرض أيضاً من نطاق الاستيلاء إذا ما ثبت أن ملكيتها قد انتقلت من ذمة المالك الخاضع للقانون إلى ذمة غيره قبل العمل بالقانون وذلك بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية ومنها التقادم المكسب كما هو الحال في واقعة النزاع إذ يملك المطعون ضدهم الأرض موضوع النزاع بحيازتهم لها حيازة قانونية متوافرة شروطها القانونية ومضي خمسة عشرة سنة على بدء الحيازة في يناير ١٩٤٦ وقد استكملت المدة في يناير سنة ١٩٦١ أي قبل العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ في يوليو سنة ١٩٦١. وبذلك يكون قرار اللجنة القضائية الصادر في الاعتراض رقم ٨٥٩ لسنة ١٩٦٧ قد استند إلى أصول ثابتة في الأوراق وأسس قانونية سليمة مما يتعين معه رفض الطعن وإلزام الهيئة الطاعنة بالمصروفات إعمالاً لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ١٣٧ - لسنة ١٨ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣)

مادة (٩٨٢)

يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقسام دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة. وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائد السعـر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٣٣ سوري و ٩٨٦ لبيى و ٧٩٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

- ١- أورد المشروع القاعدة فى استرداد المصروفات، وقرر بعض المسائل الهامة فى هذا الموضوع كمطالبة الحائز للمسترد بالمصروفات التى دفعها إلى مالك أو حائز سابق، أو كالتيسير على المالك فى الوفاء بما يجب عليه رده. أما التقنين الحالى فقد اقتصر على إيراد القاعدة الأساسية فى استرداد المصروفات، وساقها بطريقة عرضية فى صدد الكلام فى حق الحبس (م ٧٣١/٦٠٥).
- ٢- ويستخلص من نصوص المشروع أن الحائز حسن النية أو سيئها يسترد ما أنفق من مصروفات ضرورية. أما إذا كانت المصروفات نافعة فيجب التمييز بين حائز حسن النية وآخر سيئ النية على النحو الذى تقدم فى المنشآت التى يقيمها البانى فى أرض غيره (م ١٣٥٩ - ١٣٦٠ من المشروع) وذلك تحقيقاً للإنسجام فى التشريع والاتساق فى الأحكام. فإذا كانت المصروفات كمالية خير المالك بين مطالبة الحائز بنزعها على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى أو استبقائها فى نظير دفع قيمتها مستحقة الإزالة. هذا كله لو كان المالك يسترد العين من الحائز الذى أنفق هذه المصروفات، أما إذا كان يستردها من خلف لهذا الحائز، وكان الخلف قد أدى لسلفه ما أنفق من المصروفات، فإن للخلف أن يطالب المالك بما أداه. وتيسيراً على المالك فى الوفاء بما يجب عليه رده للحائز، أجاز له أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء، كأن ينظره إلى أجل أو يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية إذا قدم المالك الضمانات اللازمة. ويغنيه عن تقديم الضمانات أن يوفى ما لا توازى فوائد السعـر القانونى قيمة هذه الأقساط وفى هذا أكمل معانى الضمان (انظر أيضاً ما تقدم ذكره فى المادة (١٣٦٢) ^(١)).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٢٤.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذ كان للطاعنين - وهما يمتلكان بطريق الإلتصاق في المنشآت التي أقامهما المطعون عليه على حصتهما في الأرض - الحق في ريع هذا القدر المملوك لهما وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلبهما الريع عن حصتهما في المنشآت إستنادا إلى أنه لا يكون لهما ثمة حق فيه لما للمطعون عليه من حق في حبسه حتى يستوفي منهما ما يستحقه من تعويض عن هذه المنشآت طبقاً لأحكام المادة ٩٢٥/١ من القانون المدني لأنه كان حسن النية وقت إقامتها إذ كان يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت المذكورة على أساس عقد البيع العرفي الذي كان في يده وأنه لم يثبت من الأوراق أنه إستوفى حقه في التعويض، ولما كان حق المطعون عليه في حبس ريع المنشآت حتى يستوفي حقه في التعويض عنها من الطاعنين لا ينفى قيام حقهما في الريع قبل المطعون عليه وكان يتعين على المحكمة أن تبحث القدر الواجب حبسه من الريع بالنسبة إلى التعويض المستحق الذي يختلف مقداره تبعاً لحسن نية المطعون عليه أو سوء نيته حسبما بينته المادتان ٩٢٤، ٩٢٥ من القانون المدني وبمراعاة ما تقضي به المادة ٩٨٢ من القانون المدني التي تجيز للقاضي بناء على طلب صاحب الأرض أن يقدر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض، وله أن يقضي بأن يكون الوفاء به على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحصل من هذا الإلتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد إستحقاقها، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على المستندات التي قدمها الطاعنان للتدليل على سوء نية المطعون عليه وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٣٨٦ - لسنة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٦ / ٠٤ / ٠٦)

* * *

المسئولية عن الهلاك**مادة (٩٨٣)**

- ١- إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشئ وفقاً لما يحسبه من حقه، فلا يكون مسئولاً قبل من هو ملزم برد الشئ إليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع.
- ٢- ولا يكون الحائز مسئولاً عما يصيب الشئ من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، والمواد التالية:
مادة ٩٣٤ سورى و ٩٨٧ لیبى و ٧٩٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٨٤ من القانون المدنى.

* * *

مادة (٩٨٤)

إذا كان الحائز سيئ النية فإنه يكون مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ، إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٣٥ سوري و ٩٨٨ ليبي و ١١٦٨ عراقي و ٧٩٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- إذا هلك الشيء في يد الحائز حسن النية، فلا يكون مسئولاً عنه مادام أنه كان يستغله وفقاً لما يحسب أنه حق له. ولا يرد للمالك إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف من مبلغ تأمين أو تعويض. ويتصل بهذا الحكم حكم من تسلم شيئاً وهو حسن النية وتصرف فيه بعوض، فيجب أن يرد ما قبضه من عوض (انظر م ٢٥٧ من المشروع).

٢- أما إذا كان الحائز سيئ النية، وهلك الشيء في يده، ولو بسبب أجنبي، فإن الحيازة مع سوء النية تعتبر خطأ كافياً لجعله مسئولاً عن هلاك الشيء. ويلاحظ وجوب تقريب المادة ٢٥٦ من المادة ١٤٣٦ فهما تعرضان لمسألة واحدة. ومن مجموع هذين النصين يستخلص أن الحائز السيئ النية يلتزم برد قيمة الشيء وقت الهلاك أو الضياع أو التلف. وذلك دون إخلال بحق المالك في استرداد الشيء ولو تالفاً، مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف. على أن الحائز لا يكون مسئولاً إذا هو أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف حتى لو كان باقياً في يد من يستحقه، شأنه في ذلك شأن المدين بتسليم شيء إذا كان قد أعذر (م ٢٤٨ فقرة ٢). على أن الحائز إذا كان قد سرق الشيء يكون مسئولاً عن هلاكه حتى إذا تبين أن الشيء كان يهلك أيضاً لو بقي في يد المالك (م ٢٨٤ فقرة ٣)^(١).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٥٢٨.

الباب الثاني

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الفصل الأول

حق الإنتفاع، وحق الإستعمال، وحق السكنى

١- حق الإنتفاع

مادة (٩٨٥)

- ١- حق الإنتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم.
 - ٢- ويجوز أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز للحمل المستكن.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، والمواد التالية:
مادة ٩٣٧ سورى و ٩٨٩ لىبى و ١٢٤٩ عراقى و ٢٣ لبنانى و ٨٠٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

- ١- حدد هذا النص الطرق التى يكسب بها حق الإنتفاع، وهى نفس الطرق التى يكسب به حق الملكية بعد استبعاد مالا ينطبق منها على حق الإنتفاع، فيكسب حق الإنتفاع بالعمل القانونى ويشمل العقد والوصية، ويكسب أيضاً بالشفعة والتقادم. ويخرج الميراث لأن حق الإنتفاع لا يورث بل ينتهى حتماً بموت صاحبه. ويخرج أيضاً الاستيلاء والاتصاق لأنهما لا ينطبقان على طبيعة حق الإنتفاع.
- ٢- وقد أجاز المشروع أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقبين أى لواحد بعد الآخر. ولكن حتى لا يشتهب ذلك بالوقف اشترط أن يتعين الأشخاص الموصى لهم وقت الوصية. أما الوقف فلا يتعين وقت إنشائه إلا الطبقة الأولى من المستحقين فيه^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

- ١- لئن كان إقرار المطعون ضده المشار إليه لدى تحرير محضر الجرد جاء خلواً من الإشارة إلى احتفاظه بحق الإنتفاع برىع ٩/١ العمارة مدى حياته، إلا أنه لا يقطع بعدم احتفاظه به. وإذا أخذت محكمة الموضوع بهذا الإقرار غير القضائى بشراء المطعون ضده بصفته وكيلًا عن ابنته مورثة القاصرتين ٩/١ العمارة سالفة البيان بالعقد المؤرخ ١٤/١٢/١٩٦٤، ورأت فى هذا الإقرار والعقد الذى قدمه المطعون ضده أمام المحكمة والمتضمن احتفاظه بحق الإنتفاع مدى حياته مما يجعل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٣٢.

طلب القاصرتين ريع ٩/١ العمارة حال حياة المطعون ضده على غير سند من القانون، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة برأى الخبير لأنها لا تقضى إلا على أساس ما تظمن إليهن وبحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص استخلاصاً سائغاً عدم استحقاق القاصرتين ريع ٩/١ العمارة عن مدة المطالبة، فإن النعي على الحكم المطعون فيه لهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض.

(نقض - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥ - الطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٤٨ق)

٢- لما كان التحقق من أحقية المورث في الإنتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحسابه نفسه، استناداً إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني هو سلطة لمحكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً.

(نقض - جلسة ١٩٨٤/١/٥ - الطعن ٩٧٤ لسنة ٥٣ق)

٣- صاحب حق الإنتفاع، حقه في حماية حيازته بدعوى الحيازة. شرطه. إثبات اكتساب حقه استناداً إلى أى من الأسباب المقررة في المادة ٩٨٥ مدني (مثال بصدد أراضى الدولة التي تزرع خفية).

(نقض - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦ - الطعن ٤٥٢ لسنة ٥٤ق)

٤- النص في المادة ٩٨٥ من القانون المدني، والنص في المادة ٩٩٣ منه، يدل على أن حق الإنتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث، وأنه حق موقت ينقضى بانقضاء أقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة المنتفع، وكان القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ يفرض رسم أيلولة على التركات قد خلا من النص صراحة على إخضاع حق الإنتفاع الذي ينقضى بوفاته صاحبه لرسم الأيلولة على التركات على حين أخضع هذا القانون بصريح النص الاستحقاق في الوقف والوصية والهيئة وعقود التأمين والتأمينات التي استحق سدادها بسبب وفاة الوارث إلى رسم الأيلولة، وكان ذلك استثناء من القاعدة الأصلية لا يجوز القياس عليه، وكان حق الإنتفاع موضوع النزاع لم ينتقل من ذمة المتوفاة إلى ذمة المطعون عليهم (المشتريين) بل انتقل بسبب وفاة صاحبه فإنه لا يكون خاضعاً لأحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولا يستحق عليه أية رسوم أيلولة أو ضريبة تركات.

(نقض - جلسة ١٩٨١/٢/٢٦ - الطعن ١٨٦ لسنة ٤٧ق)

٥- حق الملكية. اختلافه عن حق الإنتفاع. نطاق كل منهما. نقض - جلسة ١٩٨٧/١٢/٣ الطعن ٥٩٨ السنة ٥٥ق و ١٠٩٣ السنة ٥٣ق حق الإنتفاع. حق عيني يخول صاحبه إستعمال الشئ وإستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره. شرطه. ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٣ س ٤٥ ص ١٣٢٨)

٦ - حق الإنتفاع. ماهيته. حق مؤقت ينتهى بنهاية مدته أو بموت المنتفع. لازمه. أن يكون المنتفع شخصاً آخر غير مالك الرقبة. مؤداه. مالك الشئ ملكية كاملة.

إنتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الإنتفاع وإنما مباشرة لحق الملكية الكاملة. أساس ذلك. المواد من ٩٨٥ إلى ٩٩٥ مدني.

حق الإنتفاع يتقرر للمنتفع من صاحب حق الملكية ومن ثم فهو حق عيني في الإنتفاع بشئ مملوك للغير بشرط الإحتفاظ بذات الشئ لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الإنتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع بما لزمه أن يكون المنتفع شخصاً آخر غير مالك الرقبة ولا يقال لمن يملك المال ملكية كاملة أنه يملك كلا من الرقبة وحق الإنتفاع بل أن إنتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الإنتفاع وإنما هو مباشرة لحق الملكية الكاملة.

(الطعن ٨٥٨٣ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٨/٤/١٥ لم ينشر بعد)

٧ - ثمار الشئ المنتفع. حق للمنتفع بنسبة مدة إنتفاعه. م ٩٨٧ مدني .
مؤدى نص المادة ٩٨٧ من القانون المدني أن ثمار الشئ المنتفع به حق للمنتفع بنسبة مدة إنتفاعه.

(الطعن ١٥٦١ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٠/١/٣ س ٤١ ص ١٠٢)

* * *

مادة (٩٨٦)

يراعى فى حقوق المنتفع والتزاماته السند الذى أنشأ حق الإنتفاع وكذلك الأحكام المقررة فى المواد الآتية:
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٩١ لىبى و ١٣٥١ عراقى و ٨٠٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

انظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٨٧ من القانون المدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لا محل لما تقررره الشركة الطاعنة بأن العقد قصد منه ترتيب حق إنتفاع على المبنى يخضع لحكم المادتين ٩٨٦، ١/٩٨٩ من القانون المدنى ذلك أن هذا الحق - مع فرض أن العقد قد توافرت فيه خصائصه - حيث يرد على عقار لا ينشأ لا بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل بإعتباره حقاً عينياً، ولم يدع الطاعن أن العقد المذكور قد تم تسجيله.

(الطعن رقم ١٥٤٣ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٦)

٢- البين من إستعراض نصوص القانون المدنى في المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المنفردة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتماره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم ٢٦٢٧ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ١١ / ١٩٩٤)

* * *

مادة (٩٨٧)

تكون ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة إنتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٩٤٤ سورى، ٩٩١ لىبى و ١٢٥٢ عراقى و ٤٠ لبنانى و ٨٠٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

للمنتفع حق عينى على الشئ المنتفع به، فهو يختلف عن المستأجر فى ذلك، ويعطيه هذا الحق ثمار الشئ، فإذا كانت مدنية فهى له من وقت بدء الإنتفاع إلى نهايته، وإن كانت طبيعية فله القائم منها وقت بدء الإنتفاع (دون إخلال بحقوق الغير كما إذا كانت الثمار قد ألحقت بالعقار) على أن يرد إلى مالك الرقبة ما أنفق. وله أيضاً ما قبض منها طول مدة الإنتفاع أما القائم عند نهاية الإنتفاع فيراعى فيه الحكم الوارد فى المادة ١٢٤٨ فقرة ثانية "فتترك الأرض للمنتفع أو الورثة إلى حين إدراك الزراع، على أن يدفعوا أجره المثل عن هذه الفترة من الزمن"، ويجب تعديل المادة ١٢٤١ حتى تؤدى هذا المعنى فتستقيم النصوص ولا تتعارض المادة ١٢٤١ مع المادة ١٢٤٨ فقرة ٢^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حق الإنتفاع. حق عينى يخول صاحبه إستعمال الشئ وإستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره. شرطه ألا يتجاوز حق الرقبة.
البيان من إستعراض نصوص القانون المدنى فى المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه إعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهو فى نظر القانون المصرى حق مالى قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع بإعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه إستعمال الشئ وإستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٣ س ٤٥ ص ١٣٢٨)

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٣٦.

مادة (٩٨٨)

(١) على المنتفع أن يستعمل الشئ بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة.

(٢) وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشئ فإذا أثبت أن حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديمك تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها، فالقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الإنتفاع دون إخلال بحقوق الغير.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٤٨ سورى و ٩٩٢ لیبى و ١٢٥٤ عراقى و ٤٤ لبنانى و ٨٠٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- تعرض نصوص المواد من ١٢٤٣ - ١٢٤٧ - إلترامات المنتفع، وهى إلترامات تجب فى ذمته لأن فى يده رقبة العين المنتفع بها فيستطيع إذن ان يتخلص منها إذا هو تخلص عن حقه فى الإنتفاع. وتدور إلترامات كلها حول وجوب المحافظة على العين مراعاة لحق صاحب الرقبة.

٢- فيجب على المنتفع أن يستعمل الشئ بحسب ما أعد له. فإن استعمله فى غير ذلك بحيث تصبح الرقبة فى خطر جاز لصاحب الرقبة أن يمنعه من هذا الإستعمال غير المشروع وأن يطالبه بتأمينات. فإذا أخل المنتفع بما يجب عليه من تقديم التأمينات أو من إستعمال الشئ إستعمالاً مشروعاً، جاز للقاضى أن ينزع العين من تحت يد المنتفع ويعهد به إلى أمين يديرها ويسلم غلتها للمنتفع. بل يجوز للقاضى أن يحكم بانتهاء حق الإنتفاع مع المحافظة على حقوق الغير (كدائن مرتهن لحق الإنتفاع) إذا رأى مقتضياً لذلك (م ١٢٤٣ من المشروع وتقابل م ٣٩/٢٠ من التقنين الحالى) (١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- البين من إستعراض نصوص القانون المدنى فى المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المنقرعة عن حق الملكية، وهو فى نظر القانون المصري حق مالى قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشئ واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم ٢٦٢٧ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٣ / ١٩٩٤)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٣٩.

مادة (٩٨٩)

(١) المنتفع ملزم أثناء إنتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة، وبكل النفقات التى تقتضيها أعمال الصيانة.

(٢) أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التى لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك، ويلتزم المنتفع بأن يؤدى للمالك فوائد ما أنفقه فى ذلك. فإن كان المنتفع هو الذى قام بالإنفاق كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الإنتفاع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٤٩ سورى و ٩٩٣ لیبى و ١٢٥٥ عراقى و ٤٥ لبنانى و ٨٠٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

مصروفات الصيانة والإدارة على المنتفع. أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة فعلى المنتفع أيضاً إذا كانت قد نشأت عن خطئه، وإلا فإن صاحب الرقبة هو الذى يتحملها، وليس معنى ذلك أنه ملزم بها فإنه بخلاف المؤجر لا يلتزم بشئ نحو المنتفع. ولكن إذا رأى وجوب القيام بها محافظة على العين فهو الذى يتحمل نفقاتها. ويدفع المنتفع فوائد هذه النفقات بالسعر القانونى طول مدة الإنتفاع. وإذا لم يقم صاحب الرقبة بالإصلاحات الجسيمة جاز للمنتفع أن يقوم هو بها حتى يستكمل إنتفاعه بالعين، وله أن يسترد رأس المال عند انتهاء حق الإنتفاع^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لا محل لما تقررره الشركة الطاعنة بأن العقد قصد منه ترتيب حق إنتفاع على المبنى يخضع لحكم المادتين ٩٨٦، ١/٩٨٩ من القانون المدنى ذلك أن هذا الحق - مع فرض أن العقد قد توافرت فيه خصائصه - حيث يرد على عقار لا ينشأ لا بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل بإعتباره حقاً عينياً، ولم يدع الطاعن أن العقد المذكور قد تم تسجيله .

(الطعن رقم ١٥٤٢ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٦)

٢- البين من إستعراض نصوص القانون المدنى في المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المنفردة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالى قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع بإعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة .

(الطعن رقم ٢٦٢٧ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ١١ / ١٩٩٤)

مادة (٩٩٠)

على المنتفع أن يبذل من العناية في حفظ الشئ، ما يبذله الشخص المعتاد. وهو مسئول عن هلاك الشئ ولو بسبب أجنبي إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الإنتفاع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٩٤٨ سورى و ٩٩٤/٩٩٥ لیبی و ١١٥٤ عراقی و ٤٤ لبنانی و ٨٠٨ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

على المنتفع أيضاً أن يحافظ على الشئ ويبذل من العناية في ذلك ما يبذله الشخص المعتاد. فإن انتهى حق الإنتفاع عليه الرد، فإذا تأخر الرد وهلك الشئ، ولو بسبب أجنبي، كان مسئولاً عن الهلاك حتى لو كان المالك لم يطلب الرد^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المنقرعة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم ٢٦٢٧ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٣ / ١٩٩٤)

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ - ص ٥٤٣.

مادة (٩٩١)

إذا هلك الشئ أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يوجب على المالك أن يتحمل نفقاته، أو إلى اتخاذ إجراء ببقية خطر لم يكن منظوراً، فعلى المنتفع أن يبادر بإخطار المالك. وعليه إخطاره أيضاً إذا استمسك أجنبى بحق يدعيه على الشئ نفسه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٩٤٨ سورى و ٩٩٥ لیبى و ٤٤ لبنانى و ٨٠٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يجب على المنتفع أن يبادر بإخطار صاحب الرقبة إذا هلكت العين أو تلفت أو احتاجت إلى إصلاحات جسيمة، أو إلى اتخاذ إجراء يقيها من خطر لم يكن منظوراً، أو إذا اغتصب أجنبى حقاً عليها، فإن لم يفعل، وأصاب صاحب الرقبة ضرر من هذا الإهمال كان المنتفع مسئولاً عن تقصيره^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المنفرعة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشئ واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم ٢٦٢٧ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١١ / ١٩٩٤)

* * *

مادة (٩٩٢)

(١) إذا كان المال المقرر عليه حق إنتفاع منقولاً، وجب جرده، ولزم المنتفع تقديم كفالة بهن فإن لم يقدمها بيع المال المذكور ووظف ثمنه فى شراء سندات عامة يستولى المنتفع على أرباحها.

(٢) وللمنتفع الذى قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك، وانما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه فى الإنتفاع، وله نتاج المواشى بعد أن يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث مفاجئ.

التقنين المدنى السابق**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢٩ سورى و ٩٩٦ ليبي و ١٢٥٦ عراقى و ٣٥ لبنانى و ٨٠٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

فى حق الإنتفاع بالمنقول يلتزم المنتفع، فوق ما تقدم، أن يجرّد الشئ وأن يقدم كفالة به شخصية أو عينية، وإلا بيع المنقول ووظف ثمنه فى شراء سندات عامة (أى للحكومة) يستولى المنتفع على أرباحها. ولا يدخل فى هذه الأرباح ما عسى أن يكسبه السند من جائزة كما يقع فى بعض الأحيان، وإذا قدم المنتفع كفالة فله أن يستعمل المنقول فيما أعد له، وما كان منه يهلك بالإستعمال برد مثله عند انتهاء الحق، وله فى المواشى النتاج بعد أن يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث جبرى^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- البين من إستعراض نصوص القانون المدنى فى المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المنقرعة عن حق الملكية، وهو فى نظر القانون المصرى حق مالى قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشئ واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم ٢٦٢٧ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٣ / ١٩٩٤)

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٤٧.

مادة (٩٩٣)

(١) ينتهي حق الإنتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين.

(٢) وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع، على أن يدفعوا أجره الأرض عن هذه الفترة من الزمن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٥٤ سوري و ٩٩٧ لیبی و ١٢٥٧ عراقی و ٥٠ لبنانی و ٨١٠ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

ينتهي حق الإنتفاع بانتهاء الأجل المحدد، على ألا يجاوز حياة المنتفع، ولو كان شخصاً معنوياً، فإذا لم يحدد أجل عد الحق مقررًا مدة حياة المنتفع. فحق الإنتفاع إذن لا يورث في أي حال. وإذا كان هناك زرع قائم عند انتهاء الحق تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع على أن يدفعوا أجره الأرض عن هذه الفترة من الزمن (انظر ما سبق ذكره بصدد المادة ١٢٤١) ^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- نصت المادة ٩٩٣ من القانون المدني صراحة على أن ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين. وأمام صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أيًا كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر.

(الطعن رقم ٦٨٥ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨٠)

النص في المادة ٩٨٥ من القانون المدني على أن "حق الإنتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم ويجوز أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن" والنص في المادة ٩٩٣ من ذات القانون على أن "ينتهي حق الإنتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين" يدل على أن حق الإنتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث وأنه حق موقت ينقضي بانقضاء أقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة المنتفع، وكان

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٥٥٠.

القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات قد خلا من النص صراحة على إخضاع حق الإنتفاع الذي ينقضي بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة على التركات على حين أخضع هذا القانون بصريح النص الإستحقاق في الوقف والوصية والهبة وعقود التأمين والتأمينات التي استحق سدادها بسبب وفاة المورث إلى رسم الأيلولة، وكان ذلك منه استثناء من القاعدة الأصلية وهي أن الرسم لا يستحق أصلاً إلا على الأموال التي تنتقل بطريق الميراث، ولما كان الإستثناء لا يجوز القياس عليه ولو أراد المشرع إخضاع حق الإنتفاع الذي ينقضي بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة، على التركات لنص على ذلك صراحة كما نص على غيره من التصرفات التي أخضعها لهذا الرسم وكان حق الإنتفاع موضوع النزاع لم ينتقل من ذمة المتوفاة إلى ذمة المطعون عليها المشتري بل إنقضى بسبب وفاة صاحبه فإنه لا يكون خاضعاً لأحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولا يستحق عليه بالتالي أية رسوم أيلولة أو ضريبة تركات، ولا محل للتحدي بنص المادة ٤/٣٦ من هذا القانون التي بينت أساس تقدير حق الإنتفاع ذلك أن حق الإنتفاع يجوز أن يوصى به لأشخاص متعاقبين موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن وفقاً لما تنص عليه المادة ٩٨٥ مدني وتكون الوفاة هي الواقعة المنشئة لإستحقاق الرسم لأن المال قد آل إلى الموصى له بسببها وفي هذه الحالة يستحق رسم أيلولة طبقاً للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ من أن الأموال التي تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التي تنتقل بطريق الإرث ويحصل عليها الرسم وإذا إنتهى الحكم المطعون عليه إلى عدم خضوع حق الإنتفاع موضوع النزاع لرسم الأيلولة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٨٦ - لسنة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٢ / ١٩٨١)

٢- حق الملكية يغير في طبيعته و حكمه في القانون حق الإنتفاع، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية إذ مالك العقار يكون له حق إستعمال و حق إستغلال و حق التصرف فيه، فإذا أنشأ هذا المالك لآخر حقاً بالإنتفاع فإن هذا الحق يجرّد الملكية من عنصرى الإستعمال و الإستغلال و لا يبقى لها إلا العنصر الثالث و هو حق التصرف فتصبح الملكية المثقلة بحق الإنتفاع هي ملكية الرقبة فيجتمع في العقار حقان عينيّان، حق الرقبة للمالك و حق الإنتفاع للمنتفع، و هذا الحق بالإنتفاع موقوف ينتهي بإنتهاء الأجل المعين له، فإن لم يعين له أجل عد مقررأ لحياة المنتفع و ينتهي على أى حال بموت المنتفع وفقاً لما تقضى به المادة ٩٩٣ من القانون المدني .

(الطعن رقم ١٥٨٩ - لسنة ٥٥ ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ١٢ / ١٩٨٧)

٣- القاعدة العامة أن موت المستأجر لا ينهي عقد الإيجار بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته أخذاً بأن الأصل في العقود المالية أنها لا تبرم عادة لإعتبارات شخصية والأصل من أن الحقوق والالتزامات الناشئة عند العقد تنتقل إلى ورثة المستأجر وإن كان لهم حق إنهائه إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم أو لإعتبارات أخرى متعلقة بشخصه وذلك بخلاف حق الإنتفاع الذى ينتهى حتماً

بموت المنتفع طبقاً للمادة ٩٩٣/١ من القانون المدنى حتى قبل إنقضاء الأجل المعين له لما ينطوى عليه من إنتقاص من حق الملكية.

(الطعن رقم ٣٣٥ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٩١)

(الطعن رقم ٣٣٦ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٩١)

٤- البين من إستعراض نصوص القانون المدنى في المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المنفرعة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم ٢٦٢٧ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ١١ / ١٩٩٤)

* * *

مادة (٩٩٤)

(١) ينتهي حق الإنتفاع بهلاك الشئ، إلا أنه ينتقل من هذا الشئ إلى ما يقوم مقامه

من عوض.

(٢) وإذا لم يكن الهلاك راجعاً إلى خطأ المالك، فلا يجبر على إعادة الشئ لأصله،

ولكنه إذا أعاده رجع للمنتفع حق الإنتفاع إذا لم يكن الهلاك بسببه. وفي هذه الحالة

تطبق المادة ٩٨٩ الفقرة الثانية.

النصوص العربية المقابلة:

مادة ٩٥٤ سورى و ٩٩٨ ليبى و ١٢٥٨ عراقى و ٥٠ لبنانى و ٨١٠

سودانى هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

الأعمال التحضيرية:

إذا هلك العين انتهى حق الإنتفاع إلا إذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ المالك

فيجبر على إعادة الشئ لأصله، ويعود حق الإنتفاع مع تعويض المنتفع عن المدة التى

فاتته، أما إذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ المنتفع فإنه يلزم بإعادة الشئ إلى أصله على

سبيل التعويض ويعود حق الإنتفاع. وإذا كان الهلاك قضاء وقدر فلا يجبر المالك

على إعادة الشئ ولا يستطيع المنتفع أن يعيده إذا رفض المالك ذلك، وينتقل حق

الإنتفاع إلى مبلغ التأمين أو إلى التعويض إن وجد، وإذا أعاد المالك الشئ من تلقاء

نفسه عاد حق الإنتفاع^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- البين من إستعراض نصوص القانون المدنى في المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه

أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المنقرعة عن

حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود

الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول

صاحبه استعمال الشئ واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز

حق الرقبة.

(الطعن رقم ٢٦٢٧ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١١ / ١٩٩٤)

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٥٢.

مادة (٩٩٥)

ينتهى حق الإنتفاع بعدم الإستعمال مدة خمس عشرة سنة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٩٩٩ لىبى و ١٢٦٠٠ عراقى و ٨١٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينتهى حق الإنتفاع كما هو الأمر فى كل حق عينى عدا حق الملكية، بعدم الإستعمال خمس عشرة سنة، فيعود الحق إلى صاحب الرقبة. وغنى عن البيان أن فقد حق الإنتفاع بالتقادم المسقط غير كسبه بالتقادم المكسب^(١).
٢- حق الإستعمال وحق السكنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- البين من إستعراض نصوص القانون المدنى فى المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المنقرعة عن حق الملكية، وهو فى نظر القانون المصرى حق مالى قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم ٢٦٢٧ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٣ / ١٩٩٤)

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٥٤.

مادة (٩٩٦)

نطاق حق الإستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام. النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ١٠٠٠ ليبي و ١٢٩٢ عراقي و ٨١١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٩٧ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذ كان البين من عقد الإيجار المؤرخ / / / سند الدعوى إنه تضمن في مقدمته بياناً بأسماء طرفي العلاقة الإيجارية وهما المالك السابق للعقار كمؤجرة والسيدة كمستأجرة وأعقب هذا البيان وصف العين المؤجرة وتحديد أنها الشقة رقم ١١ في العقار بنمرة بشارع ثم وردت عبارة العقد " لسكنها خاصة هي وكريمتها " وذيل العقد بتوقيع والددة المطعون ضدها تحت كلمة المستأجرة مما يدل على أن العبارات واضحة الدلالة على أن والددة المطعون ضدها - هي المستأجرة وأن ما ورد بالعبارة اللاحقة لبيان العين المؤجرة ما هو إلا تبياناً للغرض من الإيجار وهو استعمال العين المؤجرة لسكنى المستأجرة وإبنتها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستخلص من تلك العبارة أن المطعون ضدها مستأجرة أصلية للعين المؤجرة مع والدتها فإنه يكون قد إنحرف عن عبارات العقد والواضحة وأعطى المطعون ضدها صفة غير قائمة في العقد مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٤٨٠ - لسنة ٥٤ ق - تاريخ الجلسة ١٠٤ / ١٠ / ١٩٩٠)

٢- غير صحيح ما قرره الطاعنة الأولى أنها مستأجرة أصلية لعين النزاع إذ أن النص في عقد الإيجار على أن إستئجار المكان لسكنى المستأجر وعائلته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بيان للغرض من الإستعمال، لما لعقد إيجار المسكن من طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته المقيمين بالعين المؤجرة.

(الطعن رقم ١٨٠٣ - لسنة ٥٤ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٣ / ١٩٩٠)

مادة (٩٩٧)

لا يجوز النزول للغير عن حق الإستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٠١ ليبي و ١٢٦٣ عراقي و ٥٣٩ لبناني و ٨١٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

حق الإستعمال وحق السكنى يتميزان عن حق الإنتفاع بأنهما مقصورات على ما يكون صاحب الحق في حاجة إليه هو وأسرته، فلا يجوز لها النزول عنهما إلى الغير إلا إذا اشترط ذلك صراحة، أو وجد مبرر قوى لهذا النزول. وقد أدخل المشروع بهذا الاستثناء شيئاً من المرونة على حق السكنى بنوع خاص لأن المبرر كثيراً ما يتحقق في حق السكنى بأن تقدم الدار الموصى بسكنائها أو تصبح غير لائقة لسكن المنتفع، فيكون له في هذه الحالة أن يؤجرها، ويتميز هذان الحقان أحدهما عن الآخر بأن حق السكنى تخصيص لحق الإستعمال إذ هو إستعمال بطريق السكنى^(١).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٥٥٧.

مادة (٩٩٨)

فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الإنتفاع على حق الإستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ١٠٠٢ ليبي و ١٢٦٣ عراقي و ٨١٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

فيما عدا ما تقدم من الأحكام، ينطبق على حق الإستعمال والسكنى ما سبق بيانه من الأحكام في حق الإنتفاع فيما لا يتعارض مع طبيعة الحقين، فلا ينطبق في حق السكنى مثلاً أن ينتزع القاضى العين من يد صاحب هذا الحق ليسلمها لأمين وفقاً للمادة ١٢٤٣ فقرة (١)٢.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من المقرر كذلك، أن حق مستأجر العين في إستعمالها، مصدره العقد دائماً، ولازال هذا الحق - حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص وتحديد أبعاده بقوانين استثنائية - حقاً شخصياً يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين مدة معينه لقاء أجراً معلوماً، وليس حقاً عينياً ينحل إلى سلطة مباشرة على العين المؤجرة ذاتها، يمارسها مستأجرها دون تدخل من مؤجرها. ولازم ذلك أن يكون بقاء مستأجر العين فيها، مرتبطاً بضرورة شغلها بوصفها مكاناً يأويه هو وأسرته. فإذا تخلى عنها تاركاً لها، وأفصح بذلك عن قصده إنهاء الإجارة التي كان طرفاً فيها زایلته الأحكام الإستثنائية التي بسطها المشرع عليها لحمايته، ولم يعد لغيره إحياء حق أصبح منقضياً، ذلك أن العدم لا يولد نبأً.

(الطعن رقم ٦ - لسنة ٩ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٣ / ١٩٩٥)

* * *

الفصل الثاني

حق الحكر

مادة (٩٩٩)

لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة. فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٩٩٤ - ٩٩٧ سوري و ١٢٦٦ - ١٢٧٠ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

١- عقد الحكر يرتب حقاً عينياً على الأرض المحتكرة، هو حق الحكر، ويعطى للمحتكر الحق في الإنتقاع بالأرض من طريق إصلاحها وإقامة بناء عليها أو إستعمالها للغراس أو للزراعة، وهذا لا يمنع من إستعمالها لأغراض أخرى وفقاً لشروط العقد.

٢- ويجب ألا تزيد مدة الحكر على تسع وتسعين سنة، وهذا تعديل في أحكام الحكر استحدثته المشروع للحد من هذا الحق، فلا يجوز تأييده كما هو الأمر في الوقت الحاضر. فإذا اتفق المتعاقدان على مدة أطول أو لم يتفقا على مدة ما، اعتبرت مدة الحكر تسعاً وتسعين سنة. على أن حق الحكر لا ينتهي بانقضاء هذه المدة إذا كان البناء أو الغراس لا يزال باقياً، بل يبقى الحق حتى يزول البناء أو الغراس أو حتى يبيع صاحب الرقبة أو المحتكر حقه لصاحبه وفقاً للأحكام التي سيأتى ذكرها^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - إختلاف عقد الحكر عن عقد الإيجار. ماهية كل منهما. الحكر حق عينى ينشأ مؤبداً أو لمدة طويلة مقابل أجر المثل الإيجار حق شخصي ينشأ لمدة مؤقتة بأجرة ثابتة.

إبرام العقد محل النزاع في سنة ١٩٢٨ في ظل العمل بالتقنين المدني القديم الذى خلت أحكامه من تنظيم خاص لحق الحكر، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد التى إستقرت عليها الشريعة الإسلامية في شأن الحكر باعتبارها هي منشأ هذا النظام، والتي كانت تجيز تحكير الوقف وغير الوقف على خلاف ما يقضى به التقنين المدني الحالى الذى قصر الحكر على الأراضى الموقوفة وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد إيجار يبيع للمحتكر الإنتقاع بالأرض المحكرة إلى أجل غير محدد، أو إلى أجل طويل معين مقابل دفع أجر المثل المقرر على الأرض خالية، وحق الحكر يخول للمحتكر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٥٦٨.

الحق في الإنتفاع بالأرض بكافة أوجه الإنتفاع وله الحق بجميع أنواع التصرفات فله أن يبيعه أو يهبه، أو يرتب عليه حق إنتفاع، وله أن يؤجره للغير وينقل عنه بالميراث، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر حق عيني تتحمله العين المحكرة في يد كل حائز لها، ولذلك فلا محل لقياس حالته على حالة المستأجر صاحب الحق الشخصي الذي يقيم بناء على الأرض التي إستأجرها، ومفاد ما تقدم أن عقد الحكر يختلف عن عقد الإيجار في أمور جوهرية فهو ينشأ مؤبداً أو لمدة طويلة بينما الإيجار حق شخصي ينشأ لمدة مؤقتة. والأجرة في الحكر في أجرة المثل تزيد وتنقص تبعاً لزيادة أو نقص أجرة المثل، أما في عقد الإيجار فالأجرة ثابتة.

(الطعن ١٠٩٠ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ س ٤١ ص ٦٧٣)

٢ - إنهاء الحكر. ق ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤، ق ٩٢ لسنة ١٩٦٠ شرطه. صدور قرار به من وزير الأوقاف وإتباع الإجراءات المنصوص عليها في كل من هذين القانونين.

(الطعن ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٢٤ لم ينشر بعد)

٣ - حظر إنشاء الأحكار على الأراضي غير الموقوفة وقصر ترتيب حق الحكر منذ العمل بالقانون المدني الجديد في ١٥/١٠/١٩٤٩ على الأراضي الموقوفة وقفاً خيرياً. خضوع الأحكار على الأراضي غير الموقوفة القائمة في هذا التاريخ لأحكام هذا القانون بشأن الحد الأقصى لمدة التحكير. مؤداه. تعيين مدة أطول أو إغفال تعيين تلك المدة. إعتبار الحكر معقوداً لمدة سنتين سنة. المادتان ٩٩٩، ١٠٠٨ من القانون المدني.

(الطعن ٨٧١ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ س ٤٥ ص ١٤٦٢)

٤ - حق المحتكر في إقامة ما يشاء من مباني على الأرض المحكرة والقرار ببنائه وملكيته ما أحدثه من مبان زيادة وتعديلاً. إنتقال هذا الحق عنه إلى خلفه العام أو الخاص. للمحتكر أيضاً الحق في حيازة العقار المحتكر والإنتفاع به دون غيره ما لم يرتب هو لغيره حقاً يجبر له الحيازة والإنتفاع. مؤدى ذلك. أن يكون للمحتكر رفع دعاوى الملكية وإسترداد العقار المحكور من مغتصبه.

(الطعن ١٧٦٦ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٤/١٤ س ٤٧ ص ٦٦٠)

* * *

مادة (١٠٠٠)

لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين، ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري.

الأعمال التحضيرية:**مذكرة المشروع التمهيدي:**

يكون الحكر بورقة رسمية إشعاراً بخطرته، والرسمية شرط للانعقاد. فإن كانت العين موقوفة، وهو الغالب، فلا تكفي الرسمية العادية، بل يجب أن يستصدر ناظر الوقف من المحكمة الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض الموقوفة حجة شرعية، لأن الحكر ضرب من ضروب التصرف ولا يجوز التصرف في الوقف إلا بإذن من القاضي.

ويجب أن يقدم الناظر مبرر للتحكير بأن يثبت أن إنشاء الحكر أمر تقتضيه المحافظة على العين الموقوفة، ويكون ذلك عادة بإثبات أن الوقف مخرب ولا يكفى ريعه لإصلاحه، فيحكر حتى يستصلحه المحتكر^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن للمحتكر إقامة ما شاء من المباني على الأرض المحتكرة، وله حق القرار بينائه حتى ينتهي حق الحكر، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً، يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر، وينقل عنه هذا الحق إلى ورثته، ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٣/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - ص ٣٠٥)

٢- تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن إعادة تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة - على أن: "عقد الاستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف وبشهر العقد"، وهذا العقد هو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق المزايدة، وتترتب على صدوره ذات الآثار التي تترتب على انعقاد البيع الاختياري أو حكم إيقاع البيع الذي يصدره قاضي البيوع.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣ - المرجع السابق - ص ٤٩٩)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٥٤٧٢.

٣- وضع يد المحتكر وورثته من بعده مؤقتاً، مانع من كسب الملكية ما لم يتغير سبب الحيازة بما يزيل عنها صفة الوقتية وجوب اقتران تغيير النية بنفع إيجابي يدل على إنكار حق المالك وعزم ذي اليد على الاستئثار به دونه.

(نقض - جلسة ١٩٨٦/١/١٥ - الطعن ٩٩٠ سنة ١٤٩٩ق)

(ونقض - جلسة ١٩٨١/٢/١٩ - الطعن ١٨٨٨ السنة ١٤٩٩ق)

٤- عقد الحكر. مفاده. للمحتكر تملك ما يحدثه من بناء وإنتقاله منه إلى خلفه

(نقض - جلسة ١٩٨٦/٤/١ - الطعن ١٨٠٧ السنة ١٤٥٢ق)

(ونقض - جلسة ١٩٦٤/٤/٢٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - ص ٢٤٤)

* * *

مادة (١٠٠١)**للمحتكر أن يتصرف في حقه، وينتقل هذا الحق بالميراث.****الأعمال التحضيرية:**

- ١- للمحتكر حق عيني على الأرض المحتكرة كما تقدم، وهذا الحق يخوله السلطة في أن يبني أو يغرس في الأرض أو يستعملها في الغرض الذي اتفق عليه. والمهم فيما يقوم به من عمل أن يؤدي في النهاية إلى استصلاح الأرض. وإذا كان في الأرض بناء أو كان المحتكر هو الذي أقام البناء فله أن يعلو به وله أن يحدث فيه زيادة أو تعديلاً إلا إذا نص عقد الحكر على غير ذلك.
- ٢- ولما كان للمحتكر هذا الحق العيني، فله أن يتصرف فيه بالبيع أو بغيره من التصرفات، كما تنتقل منه بالميراث. ويجوز له أن يقفه، فإذا كان الحكر قائماً على أرض موقوفة كان كل من الحكر والرقبة موقوفاً. وللمحتكر دعاوى الملكية والحياسة ككل ذي حق عيني^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

- ١ - عقد الحكر. للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة، له حق القرار إلى إنتهاء الحكر وحق ملكية ما أحدثه من بناء والتصرف فيه وإنتقاله إلى ورثته. شرطه. أن يدفع أجر المثل.
- عقد الحكر يجيز للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة، بإعتبار أن له حق القرار إلى أن ينتهي الحكر، وحق ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده وينتقل منه إلى ورثته مادام يدفع أجر التمثل.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

- ٢ - تمسك الطاعنة بأن المطعون ضده يضع يده على أرض النزاع ويسدد مقابل إنتفاعه بها وبأنه غاصب لها. تضمن تقرير الخبير أن الأرض كانت محكرة من الإصلاح الزراعي وأن الأخير أقام عليها مبان. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة على سند مما ورد بتقرير الخبير من عدم تقديمها المستندات التي تلزم المطعون ضده بعدم إقامة مبان عليها دون تحديد طبيعة العلاقة بين الطرفين وما إذا كانت الأرض محكرة أو مؤجرة أم وضع الأخير يده عليها غصباً. قصور ميطل. علة ذلك .

لما كان الثابت بالأوراق أن دفاع هيئة الأوقاف الطاعنة جرى في شق منه بأن المطعون ضده يضع يده على قطعة الارض موضوع النزاع ويسدد مقابل إنتفاعه بها، وفي شق آخر بأنه غاصب للأرض، في حين جاء بتقرير الخبيرة المندوبة في الدعوى، وفي ردها على إعتراضات الطاعنة على هذا التقدير أن تلك الأرض كانت محكرة من الإصلاح الزراعي منذ عام ١٩٦٤، وأن المطعون ضده أقام عليها مبان

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٥٧٦.

بالطوب الأحمر في المادة السابقة على عام ١٩٧٢، ثم إستبدلها بمبان بالطوب الأحمر والخرسانة المسلحة في عام ١٩٧٩، وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على سند مما ورد بتقرير الخبير المندوب فيها من أن هيئة الأوقاف لم تقدم المستندات التي تلزم المطعون ضده بعدم إقامة مبان خرسانية على الأرض محل النزاع، ولم يعن بتحديد طبيعة العلاقة التي تربط بين طرفي الدعوى، وبيان ما إذا كانت تلك الأرض محكرة، أم مؤجرة، أم أن المطعون ضده كان يضع يده عليها بطريق الغصب، الأمر الذي يبين منه أن محكمة الموضوع لم تحدد واقعة الدعوى تحديداً كافياً يكشف عن أنها فهمت هذا الوقاع فهماً صحيحاً مستمداً من أصول ثابتة في الأوراق، فإن حكمها يكون معيباً بقصور يبطله.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

* * *

مادة (١٠٠٢)

يملك المحترق ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر.
الأعمال التحضيرية:

ما يقيمه المحترق على الأرض من بناء أو غراس يملكه ملكاً خالصاً، وتتميز هذه الملكية عن حق الحكر. وينبني على ذلك أن للمحترق أن يتصرف في البناء أو الغراس منفصلاً عن حق الحكر، كما إذا باع البناء لمشتري واكتفى بأن يؤجره حق الحكر، فيكون للعقار في هذه الحالة ملكاً ثلاثة. صاحب الرقبة، والمحترق، وصاحب البناء، وفي المحترق بأجرة الحكر لصالح الرقبة ويستوفي الأجرة المشتركة من صاحب البناء. كما يجوز أن يتصرف المحترق في حق الحكر دون البناء أو الغراس، ويصبح هو المستأجر لحق الحكر في هذه الحالة مع بقاءه مالكا للبناء أو الغراس. ولكن الغالب أن يتصرف المحترق في حقيقة مجتمعين لأن كلا منهما مكمل للآخر^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من مقتضى عقد الحكر أن للمحترق إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحترقة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر، كما أن له أن يحدث في المباني زيادة وتعديلاً، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته. ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحترقة حيازة وقتية لا تكسبه الملك إلا إذا حصل تغيير في سبب حيازته يزيل عنها صفة الوقتية، ولا يكفي في ذلك مجرد تغيير الحائز الوقتي لنيته بل يجب أن يقرن تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به مالك الحق بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستثناء بها دونه.

(الطعن رقم ٢١٨ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠٢ / ١٩٦٤)

٢- من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمحترق إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحترقة، وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً، يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته، ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحترقة حيازة وقتية لا تكسبه الملك.

(الطعن رقم ١٢٢ - لسنة ٣٧ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٣ / ١٩٧٢)

٣- من مقتضى عقد الحكر أن يملك المستحكر حق الانتفاع بالأرض المحترقة بالبناء، أو الغراس بينما يحتفظ المحكر بملكية الرقبة المحترقة، كما أن للمستحكر أن يتصرف في حق الحكر بالبيع أو غيره من التصرفات.

(الطعن رقم ١٤١٥ - لسنة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٣ / ١٩٨١)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٥٧٨.

٤- المقرر أيضاً في قضاء هذه المحكمة أن من مقتضى عقد الحكر أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة وله حق القرار ببيانه حتى ينتهي حق الحكر، وله حق ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته، ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة عرضية لا تكسبه الملك.

(الطعن رقم ١٠٧٤ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠٦ / ١٩٨٤ - مكتب في ٢٥ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٧٠٠ - تم قبول هذا الطعن)

٥- مقتضى عقد الحكر أن المحتكر له - فوق التصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات - حق الانتفاع بالأرض المحكرة وإقامة ما يشاء من المباني عليها وله حق القرار ببناؤه، وملكه ما يحدثه في المباني زيادة وتعديلاً ملكاً تاماً، وينتقل عنه هذا الحق إلى خلفه العام أو الخاص، كما أنه يعطي للمحتكر الحق في حيازة العقار المحتكر والانتفاع به دون غيره بكافة وجوه الانتفاع ما لم يرتب هو لغيره حقاً يجيز له الحيازة والانتفاع إذ أن حق القرار حق عيني أصلي تتحمله العين المحكرة في يد كل حائز لها طالما بقي الحكر قائماً. ومن ثم فإنه يقوم إلى جانب حق الرقبة - الذي هو للمحكر - حق المنفعة المطلق للمحتكر ويستتبع ذلك أن يكون لهذا الأخير رفع دعاوى الملكية واسترداد العقار المحكور ممن يغتصبه.

(الطعن رقم ١٧٦٦ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٤ / ١٩٩٦)

٦- مقتضى حق الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة وله حق القرار ببناؤه حتى ينتهي حق الحكر وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته الذين يكون لهم مصلحة قانونية في الدفاع عن هذا الحق وعن تملكهم البناء المقام على الأرض المحكرة.

(الطعن رقم ٤٣٣٤ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٤ / ١٩٩٧)

* * *

مادة (١٠٠٣)

- ١- على المحتكر أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر.
- ٢- وتكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠٠٥ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

- ١- يلتزم المحتكر بمقتضى المواد ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥ من القانون المدني بأداء المقابل المتفق عليه إلى المحكر وعلى أن يكون هذا المقابل مستحق الدفع في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك وبزيادة المقابل وفقاً لأجر المثل وصقع المكان وذلك بخلاف إيجار الوقف إذ العبرة فيه بأجرة المثل وفقاً لنص المادة ٦٣٢ من القانون المدني بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار فلا يقيد بما يستجد من ظروف اقتصادية بعد ذلك ترفع من قيمة المقابل.

(الطعن رقم ١٠٧٤ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠٦ / ١٩٨٤)

* * *

مادة (١٠٠٤)

- ١- لا يجوز التحكير بأقل من أجره المثل.
 - ٢- وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجره المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً، على أن يكون قد مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير.
- الأعمال التحضيرية:**

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠٠٥ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- ما تشترطه المادة ١٠٠٤ من القانون المدني القائم لقبول طلب تعديل أجره الحكر من مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير هو حكم مستحدث، وليس في أحكام الشريعة الإسلامية ولا في القواعد التي قررها الفقه والقضاء قبل صدور هذا القانون ما كان يفيد تصديق هذا الحكر بوجوب معنى مدة معينة على آخر تقدير، بل إن ما تقضى به أحكام الشريعة الإسلامية هو أن المحتكر تلزمه الزيادة كلما زادت أجره المثل زيادة فاحشة. ولقد كان من المقرر في ظل القانون المدني الملغى أن تقدير ما إذا كان التغيير الذى طرأ على أجره المثل بلغ الحد الذى يبرر طلب الزيادة أو لم يبلغه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع.

(نقض - جلسة ١٦/٤/١٩٦٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - ص ٥٦)

٢ - عقد الحكر. للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة. له حق القرار إلى إنتهاء الحكر وحق ملكية ما أحدثه من بناء والتصرف فيه وإنتقاله إلى ورثته. شرطه. أن يدفع أجر المثل.

عقد الحكر يجيز للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأراضى المحكرة. له حق القرار إلى أن ينتهى الحكر، وحق ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده وينتقل منه إلى ورثته ما دام يدفع أجر المثل.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ق - جلسة ٣٠/٥/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

* * *

مادة (١٠٠٥)

يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير، ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس، ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة، ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار.

الأعمال التحضيرية:

١- تعرض هذه النصوص لأهم التزام على المحتكر، وهو دفع أجرة الحكم، فعليه أن يؤدى لصاحب الرقبة الأجرة المتفق عليها فى نهاية كل سنة، إلا إذا حدد ميعاد آخر للدفع. والخاصية الجوهرية فى أجرة الحكر هى وجوب أن تكون أجرة المثل من مبدأ التعاقد، ويجب أن تبقى أجرة المثل طول المدة، فتزيد الأجرة المتفق عليها أو تنقص كلما بلغ التغيير فى أجرة المثل حداً كبيراً زيادة أو نقصاً، سواء أكان ذلك فى الأراضى الموقوفة أو فى الأراضى غير الموقوفة. إلا أن الأراضى غير الموقوفة يمكن الإتفاق فى تحكيرها على غير أجرة المثل وعلى بقاء الأجرة دون تغيير.

٢- بقى أن يعرف كيف تتعدل الأجرة تبعاً لتغير أجرة المثل، وفى هذا فند المشروع القضاء المصرى والشرعية الإسلامية فنص فى المادة ١٢٦٤ على أنه: "يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص إلى القيمة الإيجارية للأرض وقت التقدير على أن يراعى فى ذلك الغرض الذى أعدت له الأرض وحالتها عند التحكير وموقعها ورغبات الناس فيها دون اعتبار لما أحدثه المحتكر فى الأرض من تحسين أو إتلاف، وبغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غرس"، وهذا ما يسمى بتصقيع الحكر. والقاعدة فى التصقيع هى ما قرره قانون العدل والإنصاف فى المواد ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٩ (مؤيداً بالمادتين ٢٠، ٢٣ من لائحة إجراءات وزارة الأوقاف المصدق عليها بالأمر العالى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٨٩٥) وأقرته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٣٤ (مج نقض ١ ص ٤٣٩ رقم ١٩٨) من أنه يجب أولاً تقدير قيمة الأرض وقت ابتداء التحكير، وهذا يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة الأرض عند التحكير، فربما كانت بركة أو قاعاً منحطاً أو تلاً أو أنقاضاً متهدمة، فردمها المحتكر أو أزال التل والأنقاض بنفقة طائلة من طرفه حتى أصبحت صالحة للبناء أو الغراس، فمثل هذه الأرض عند تقدير أجرتها لابد من أن يكون التقدير باعتبار أنها بركة أو قاع أو تل أو أنقاض متراكمة. وبما أن كثيراً من الأوقاف المحتكرة تصعب معرفة أصل حالتها عند التحكير لمضى الزمن، فالمحتكر هو المكلف بإثبات حالتها تلك القديمة، إذ هذه من قبيل دعوى مخالفة للظاهر من الأمر".

إذا قدرت قيمة الأرض وقت ابتداء التحكير على هذا النحو نسبت إليها الأجرة التى اتفق عليها وقتذاك ثم تقدر قيمة الأرض وقت التصقيع، ويكون هذا التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء، ولا يلاحظ فى التقدير سوى حالة الصقع (أى الجهة أو الناحية) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف

النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر، "فحق القرار الذى للمحتكر، وإن كان لا تأثير له فى تقدير قيمة الحكر، إلا أن البناء الذى يقيمه المحتكر فى أرض الوقف من شأنه أن يقلل من قيمة الحكر وهى أجر المثل إذا كان له دخل ما فى تحسين صقع الجهة التى فيها أرض الوقف بحيث أن قاضى الموضوع متى اقتطع من أجر المثل قدر ما مقرر أنه ثبت له أن بناء المحتكر قد زاد فى الصقع بقدر هذه الحطيطه التى يقطعها فلا رقابة لأحد عليه، وتكون النسبة ما بين الأجرة الجديدة والقيمة التى قدرت للأرض وقت التصقيع هى نفس النسبة ما بين الأجرة القديمة والقيمة التى قدرت للأرض وقت ابتداء التحكير. لا يسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذى يتفق فيه الطرفان عليه، وإن لم يتفقا فمن يوم رفع الدعوى^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن حكم القانون فى تقدير أجرة الحكر - على ما سبق أن قررته محكمة النقض - هو أنه لا يعتبر فيه بحق البقاء والقرار الذى للمحتكر فإن حق البقاء والقرار هو فى مقابل أجرة الأرض المحكرة وصاحبه لا يحصل عليه إلا بهذا المقابل، فلا يمكن أن يكون لهذا الحق أثر فى تقدير المقابل له. ومن ثم يكون المحتكر ملزماً دائماً ولا بد بأجرة المثل كاملة غير منقوصة. أما القول بتقدير القيمة على أساس نسبة الثلث إلى الثلثين من قيمة الأرض، على ما ورد فى قانون رسم الأيلولة على التركات، فمحله إنما يكون عند تقدير قيمة حق كل من المحكر والمحتكر بعد أن يكون المحتكر قد حصل على حق البقاء والاستقرار مقابل الأجرة سواء لتحصيل الضريبة المستحقة عليهما أو فى حالة استبدال الأرض المحكرة.

(طعن رقم ٦١ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/١١)

١- القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه، وعلى ما قررته محكمة النقض، أخذاً من المبادئ الشرعية، فى حكمها الصادر فى ١٤ من يونيو سنة ١٩٣٤، وجرى عليه قضاؤها، أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء، وألا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامها المحكر، وألا يكون الحق والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/٤/١٦ - مجموعة المكاتب الفنى - السنة ١٥ - ص ٥٥٦)

٢- تقدير القيمة الإيجارية للأرض المحكرة طبقاً لنص المادة ١٠٠٥ من القانون المدنى لا يكون إلا على اعتبار أنها حرة خالية من البناء أو الغراس، ولا يراعى فيه غير صقع الأرض ورغبات الناس فيها، ولا يجوز أن يتأثر بما للمحتكرين عليها من حق فى القرار.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٤/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٢ ص ٤٦٧)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٨٥.

٣- القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع، في تقدير أجره الحكر، عند صلب تصقيعه، هي أخذ من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء، وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذي فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحتكر، وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذي للمحتكر تأثير في التقدير وأنه لا محل للأخذ بنظرية "النسبة" التي تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير، وقيمة الأرض في ذلك الوقت، إذ لا أصل لها في الشريعة الإسلامية، وأن أجره الحكر يجب أن تكون دائماً هي أجره المثل. وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما نص عليه في المادة ١٠٠٥ من القانون المدني.

(نقض - جلسة ١٩٧١/١/٥ - المرجع السابق - ص ٩)

٤- أجره الحكر - طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية - تتغير تبعاً لتغير أجره المثل، متى بلغ هذا التغيير حداً كبيراً زيادة أو نقصاً، فهي بطبيعتها قابلة للتغيير.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ١١٢١)

* * *

مادة (١٠٠٦)

لا يسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذي يتفق الطرفان عليه، والا فمن يوم رفع

الدعوى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - سابقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٠٥ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- الدعوى بطلب الزيادة في أجره الحكر أي بتصفيع الحكر تعتبر متفرعة عن أصل حق المحكر لأنه يطلب بها تعديلاً في حقه كمحكر ليزيد المقابل لهذا الحق وهو دائماً أجر المثل، فهي دعوى تتطلب بحث ماهية الإستحكار وأثر تغيير صقع الأرض المحكرة على قيمة الحكر المقدر وكذلك فعل المستحكر في تحسين الصقع وكل هذا في صميم عقد الحكر ومرتبب بأصله. ولقد راعى المشرع ذلك في تقنين المرافعات بما نص عليه في المادة ٣٤ من أن يكون تقدير هذه الدعوى باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة في سنة مضروبة في عشرين وليس باعتبار مجموع الأجرة المطلوبة فحسب والتعبير في هذه المادة بعباراة الزيادة في قيمة الحكر لا يمكن أن ينصرف إلى بدل الحكر لأن قيمة هذا البدل - وهو الذي يتنازل في مقابله المحكر عن حق الرقبة للمحتكر - هذه القيمة متى تم الإتفاق عليها لا ترد عليها بعد ذلك أية زيادة بحجة تصفيع الحكر لأنه بأيلولة حق الرقبة إلى المحتكر بمقتضى هذا التنازل تصبح الأرض مملوكة له ملكية تامة وينتهي حق الحكر باتحاد الذمة في شخصه - وعلى ذلك يكون حقيقة المقصود بدعوى زيادة قيمة الحكر إلى قيمة معينة المشار إليها في المادة ٣٤ سالف الذكر إنما هو الدعوى بتصفيع الحكر التي تحدد فيها الزيادة المطلوبة بمبلغ معين.

(الطعن رقم ١١٣ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٢ / ١٩٦٤)

* * *

مادة (١٠٠٧)

على المحتكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأراضي صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها، وطبيعة الأرض، والغرض الذي أعدت له، وما يقضى به عرف الجهة.
الأعمال التحضيرية:

الإلتزام الثاني على المحتكر هو أن يتخذ الوسائل اللازمة لجعل الأرض صالحة للاستعمال، مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها والعرف وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له، ولا يجوز للمحتكر أن يهمل الأرض أو أن يتركها دون استغلال، وهذا أمر جوهري في الحكر كما تقدم^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من مقتضى عقد الحكر أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحتكرة وله حق القرار ببناؤه حتى ينتهي حق الحكر، كما أن له أن يحدث في المباني زيادة وتعديلا، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته. ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحتكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك إلا إذا حصل تغيير في سبب حيازته يزيل عنها صفة الوقتية، ولا يكفي في ذلك مجرد تغيير الحائز الوقتي لنيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به مالك الحق بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستثناء بها دونه.

(الطعن رقم ٢١٨ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠٢ / ١٩٦٤)

٢- لما كان القانون المدني القديم لم يقنن أحكام حق الحكر، وكان منشأ هذا العقد الشريعة الإسلامية فقد استقر الرأي على الأخذ بأحكامها التي تعطي للمحتكر الحق في الإنتفاع بالعقار المحتكر إلى الأبد أو لمدة طويلة، وحق البناء عليه والتصرف في ذات الحق وفي البناء - وهو حق يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة - وإذ كان من المقرر أن ناظر الوقف ليس له أن يعطى الوقف بالحكر بغير إذن القاضي، وكان العقد الذي إستند إليه الطاعن قد صدر من ناظرة الوقف وتحدد مدته بثلاث سنوات وحرّم المحتكر من التصرف في حق الحكر وفيما يقيمه على العقار المحتكر من بناء، فإن تفسير محكمة الموضوع لعبارة العقد وتكييفها له بأنه عقد إيجار لا عقد حكر يكون صحيحاً في القانون، ولا ينال منه عنوانه العقد بأنه عقد إيجار حكر ولا وصف المؤجر فيه بأنه محكر والمستأجر بأنه محتكر ولا النص في العقد على تجديده لمدة أخرى وسريانه على المحتكر وذريته طبقة بعد طبقة ومن يرثهم.

(الطعن رقم ٤٦٩ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠١ / ١٩٧٠)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ - ص ٥٩٢.

٣- من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة، وله حق القرار ببناؤه حتى ينتهي حق الحكر، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً، يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته، ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك.

(الطعن رقم ١٢٢ - لسنة ٣٧ ق - تاريخ الجلسة ١٧/٠٣/١٩٧٢)

٤- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة وله حق القرار ببناؤه حتى ينتهي الحكر، كما أن له أن يحدث في المباني زيادة وتعديلاً وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر ولكنه في كل ذلك تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسب الملك، وتظل هذه الحيازة على حالها غير متغيرة ولا يجوز للمحتكر في صدر تمسكه بتغير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب التحكير أن يتحدى بإنهاء عقد الحكر ووضع يده على العين مهما طالت مدته ذلك أن تغيير الحيازة - وعلى ما تقضي به المادة ٩٧٢/٢ من القانون المدني - يستلزم أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملكيته العين من شخص من الأغيار يعتقد أنه المالك لها أو أن يجابه مالك العين مجابهة صريحة بصفة فعلية تدل على أنه مزعم إنكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه.

(الطعن رقم ٢٧٥٤ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٣٠/١٠/١٩٩٤)

٥- مقتضى عقد الحكر أن المحتكر له - فوق التصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات - حق الانتفاع بالأرض المحكرة وإقامة ما يشاء من المباني عليها وله حق القرار ببناؤه، وملكية ما يحدثه في المباني زيادة وتعديلاً ملكاً تاماً، وينتقل عنه هذا الحق إلى خلفه العام أو الخاص، كما أنه يعطي للمحتكر الحق في حيازة العقار المحتكر والانتفاع به دون غيره بكافة وجوه الانتفاع ما لم يرتب هو لغيره حقاً يجيز له الحيازة والانتفاع إذ أن حق القرار حق عيني أصلي تتحمله العين المحتكرة في يد كل حائز لها طالما بقي الحكر قائماً. ومن ثم فإنه يقوم إلى جانب حق الرقبة - الذي هو للمحكر - حق المنفعة المطلق للمحتكر ويستتبع ذلك أن يكون لهذا الأخير رفع دعاوى الملكية واسترداد العقار المحكور ممن يغتصبه.

(الطعن رقم ١٧٦٦ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ١٤/٠٤/١٩٩٦)

٦- مقتضى حق الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة وله حق القرار ببناؤه حتى ينتهي حق الحكر وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته الذين يكون لهم مصلحة قانونية في الدفاع عن هذا الحق وعن تملكهم البناء المقام على الأرض المحكرة.

(الطعن رقم ٤٣٣٤ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦/٠٤/١٩٩٧)

مادة (١٠٠٨)

- ١- ينتهى حق الحكر بحلول الأجل المعين له.
 - ٢- ومع ذلك ينتهى هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبنى أو يغرّس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر.
 - ٣- وينتهى حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو انقاصه لمدته، ففى هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته.
- الأعمال التحضيرية:**

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠١١ من القانون المدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذ تنص المادة ١٠٠٨ من القانون المدنى في فقرتها الثالثة على انتهاء حق الحكر إذ زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته، وكانت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات تنص على أنه "يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه لجهة من جهات البر" فإن مقتضى هذين النصين مرتبطين هو إنتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التي كانت موقوفة وفقاً لأهلها بزوال صفة هذا الوقف. وهذا هو ما أكدته الشارع بما نص عليه صراحة في المادة السابعة من المرسوم بقانون الأنف الذكر من أنه "يعتبر منتهياً بسبب زوال صفة الوقف، كل حكر كان مرتباً على أرض إنتهى وقفها وفقاً لأحكام هذا القانون".

(الطعن رقم ٣٨٩ - لسنة ٣٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٣ / ١٩٦٧)

٢- مقتضى أحكام المادتين الثانية والسابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ - بإنهاء الوقف على غير الخيرات - الذي صدر وعمل به في ١٤/٩/١٩٥٢ والمادة ٣/١٠٠٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو إنتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التي كانت موقوفة وفقاً لأهلها بزوال صفة هذا الوقف ويتعين على المحتكر تبعاً لإنتهاء الحكر في ١٤/٩/١٩٥٢ أن يرد الأرض المحكرة التي تحت يده إلى المحكر ليستغلها على الوجه الذي يراه، فإن هو بقى في العين بغير سند، فإنه يلزم بريعه للمحكر تعويضاً عما حرمه من ثمار، وليس له أن يتحدى في هذا الخصوص بالأجرة التي حددتها قوانين الإيجار لأن هذه القوانين لا تحكم سوى العلاقة الإيجارية التي تقوم بين طرفي العقد، وهما المحتكر والمستأجرين منه دون العلاقة بين المحكر والمحتكر.

(الطعن رقم ٤٤٢ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠١ / ١٩٧٠)

٣- النص في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٠١٢ من القانون المدني على أنه "١" من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة "٢" الأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسري في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة - يدل على أن المشرع اتجه إلى تطبيق نطاق الحكر فمنع الاحتكار على الأراضي غير الموقوفة وبذلك يكون قد قصر ترتيب حق الحكر منذ تاريخ العمل بهذا القانون في ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ على الأراضي الموقوفة وفقاً خبيراً بعد إلغاء الوقف الأهلي وأخضع المشرع الأحكام القديمة على أرض غير موقوفة والقائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون لنص المادة ٩٩٩ منه التي حددت الحد الأقصى لمدة التحكير بجعلها ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة. (الطعن رقم ٨٧١ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٢٢ / ١٩٩٤)

* * *

مادة (١٠٠٩)

يجوز للمحتكر إذا لم تدفع له الأجرة، ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠١١ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - لا يعد مجرد التأخير في رفع دعوى الفسخ في حد ذاته دليلاً على التنازل عن طلب الفسخ مادامت الأوراق قد خلت من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل.

(الطعن ٢٨٥٩ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤ لم ينشر بعد)

٢ - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعد إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار فسخ العقد تأسيساً على أن البناء محل التداعي أقيم على هذه الأرض وأخرى ضمت إليها وأنه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عنه دون بحثه والرد عليه. قصور.

(الطعن ١٢٩٠ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١ لم ينشر بعد)

٣ - الشرط الصريح الفاسخ. خلو عقد البيع منه وثبوت وفاء الطاعنين بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بالجلسة وقبوله العرض وإستلامه المبلغ. أثره. إمتناع إجابة طلب الفسخ. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءً بالفسخ على أساس الشرط الفاسخ الضمني وعلى أن الفسخ وقع وفقاً للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشأً للفسخ بل مقررراً له. خطأ.

(الطعن ٧٩٥ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

٤ - الإعفاء من الإعذار في الفسخ الإتفاقي. وجوب الإتفاق عليه صراحة. م ١٥٨ مدني مؤداه. تضمن العقد شرطاً بإعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائي. لا يعفى الدائن من الإعذار قبل رفع دعوى الفسخ. عدم وجود تعارض بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بالفسخ. إعتبار الإعذار شرط لرفع الدعوى لوضع المدين في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه. لا يفيد من ذلك إعتبار مجرد رفع الدعوى بالفسخ إعذاراً. وجوب إشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه.

(الطعن ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧ لم ينشر بعد)

* * *

مادة (١٠١٠)

١- عند فسخ العقد أو إنتهائه يكون للمحكر أن يطلب، إما إزالة البناء والغراس أو استبقائها مقابل دفع أقل قيمتها مستحقة الإزالة أو البقاء، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره.

٢- وللمحكمة أن تمهل المحكر فى الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال، وفى هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق فى ذمته.
الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠١١ من القانون المدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التى تواجه تسوية حساب البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقة الإزالة أو البقاء، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد طلبت - إستعمال حقها فى الخيار - إزالة البناء، وقضى لها بهذا طلب، فإن الحكم إذ يستجب لطلب ندب خبير تقدير قيمة البناء، تأسيساً على أن المطعون ضدها الأولى، قد اختارت طلب الإزالة لا يكون قد خاف القانون.

(نقض - جلسة ١٤/٣/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - ص ٦١٨)

* * *

١- ينتهى حق الحكر كذلك بحلول الأجل المحدد، وقد تقدم أنه يجب ألا يزيد على تسع وتسعين سنة. فإذا انتهى الأجل وكان البناء قد تهدم أو الغرس قد تلف، لم يبق هناك ما يدعوى المحكر إلى البقاء. أما إذا كان البناء لا يزال قائماً والغراس لا يزال موجوداً، فإن المحكر يبقى مادام قائماً بدفع أجرة الحكر (م ١٢٦٨ من المشروع) وهكذا إلى تسع وتسعين سنة، وبعد ذلك يكون لك من مالك الرقبة والمحكر أن يطلب شراء حق صاحبه، فإن طلب كل من مالك الرقبة والمحكر أن يطلب شراء حق صاحبه، فإن طلب كل منهما الشراء أجيب طلب المحكر (م ١٢٧٣ من المشروع). وقيمة الشراء تعين بالطريقة التى أقرتها محكمة النقض فى الحكم المشار إليه فيما تقدم، فتتخذ القيمة الإيجارية للأرض بالحالة التى هى عليها أساساً للتقدير، ويكون الثمن بقدر الأجرة عشرين سنة إلا أن كان صقع الأرض لا يسمح لصاحبها أن يحصل على ثمنها فى تلك المدة وإنما يتطلب ذلك مدة أطول، وفى هذه الحالة تقدر الأجرة عشرين سنة إلا أن كان صقع الأرض لا يسمح لصاحبها أن يحصل على ثمنها فى تلك المدة وإنما يتطلب ذلك مدة أطول، وفى هذه الحالة تقدر الأجرة عن المدة الأطول، ويكون ذلك ثمناً لعين كلها، يختص حق الرقبة منه بالثلث وحق الحكر بإثنين (م ١٢٧٤ من المشروع). وتقوم محكمة النقض فى هذا الصدد ما يأتى: "أما كون هذه الأجرة التى وقف تكون الثلث من كامل الأجرة، فهذا لا أساس له سوى التحكم الذى لا بد منه، ولكن ربما كان تحكماً قريباً من الصواب إذ قانون المرافعات فى تقدير قيمة الدعاوى يقدر رقبة العين بنصف قيمة. وإذ كان إنتفاع المحكر ممكناً أن يدوم بدوام دفعه أجرة المثل، أمكن أن يقال أن قيمته يصح أن تكون أكثر من قيمة حق الإنتفاع العادى الذى أكثر ما يطول يكون على قدر مدة حياة المنتفع" هذا، ولا يوجد ما يمنع من اشتراط انتهاء الحكم بعد المدة المحددة حتى لو كان هناك بناء أو غراس قائم، ويسوى حساب البناء أو الغراس طبقاً لما عسى أن يكون قد تم من الإتفاق بشأن ذلك. فإن لم يكن هناك إتفاق فى هذا الشأن طبقت المادة ١٢٧١ التى سيأتى ذكرها.

ويتبين مما تقدم أن الحكم ينتهي بانقضاء الأجل، فإذا وجد بناء أو غراس، فينتهي بانقضاء الأجل أو بشراء أحد الحقلين، وقد ينتهي الحكر قبل انقضاء الأجل إذا باع مالك الرقبة أو المحتكر حقه، فيشفع الآخر في الحق المبيع، والفرق بين الشراء بعد انقضاء الأجل والشراء بطريق الشفعة، أن حق الشراء في الحالة الأولى لا يثبت إلا بعد انقضاء تسع وتسعين من إنشاء الحكم، وللمشتري أن يتقدم للشراء ولو لم يرغب البائع في البيع، ويقدر الثمن وفقاً للأسس التي تقدمها بيانها، أما حق الشراء في الحالة

الثانية فيثبت حتى قبل انقضاء الأجل المحدد لإنهاء الحكر، ولكن أحد الطرفين لا يأخذ بالشفعة إلا إذا باع الطرف الآخر حقه لأجنبي، ويكون الثمن الذى بيع به الحق للأجنبي هو الثمن الذى يدفعه الشفيع، وقد يقع أن يثبت لأحد الطرفين حق الشراء بعد انقضاء تسع وتسعين سنة من إنشاء الحكر، فيشتري الطرف الأول الحق المبيع بطريق الشراء ابتداءً ويكون ذلك من المشتري الأجنبي) أو بطريق الشفعة ورائده فى ذلك أن يدفع أقل الثمنين.

٢- وينتهى الحكر أيضاً بالفسخ إذا لم يقم المحتكر بأحد التزامية، بأن تأخر عن دفع الأجرة ثلاث سنين متوالية، أو بأن أهمل إهمالاً جسيماً فى استصلاح الأرض، وقد يكون فى بناء أو غراس عند فسخ العقد، فإن لم يوجد اتفاق فى هذا الشأن، جاز لمالك الرقبة أن يطلب الإزالة، فإذا كانت الإزالة تلحق ضرراً جسيماً بالأرض فله أن يستبقى البناء أو الغراس فى مقابل دفع قيمتهما مستحقى الإزالة وللمحكمة أن تمهله فى الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك، أما إذا كانت الإزالة لا تلحق ضرراً جسيماً بالأرض فللمحتكر أن يرفض استبقاء مالك الرقبة للبناء أو الغراس على أن يعرضه عن الضرر الذى يصيب الأرض بسبب الإزالة (انظر م ١٢٧١ من المشروع).

٣- وينتهى الحكر أيضاً بإتخاذ الدمة، كأن يشتري المحتكر الرقبة أو يشتري مالك الرقبة الحكر، أو أن يرض أحدهما الآخر (م ١٢٧٢ من المشروع).

٤- وينتهى الحكر أيضاً بهلاك الأرض المحكرة، والصورة العملية لذلك أن تنتزع ملكية الأرض للمنفعة العامة، فتقدر قيمتها وفقاً للأسس التى تقم ببيانها، وتوزع هذه القيمة على الرقبة والحكر، للرقبة الثلث وللحكر الثلثان (م ١٢٧٥ من المشروع).

٥- وينتهى الحكر أخيراً بعدم الإستعمال مدة خمس عشرة سنة فإن كان موقفاً فلا ينتهى إلا بثلاث وثلاثين سنة (م ١٢٧٦ من المشروع) (١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ على أن "يعتبر حق الحكر منتهاً دون تعويض فى الأعيان الموقوفة الخالية من أي بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون وتعتبر الأرض ملكاً خالصاً لجهة الوقف ولا يعتد بأي بناء أو غراس تقام فى الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون" والنص فى المادة الثانية من ذات القانون على أنه "ينتهى حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره وزير الأوقاف....." يدل على أن حق الحكر ينتهى بقوة القانون دون اتخاذ أي إجراء متى كانت أعيان الوقف المرتب عليها حق الحكر فضاء غير مشغولة ببناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون أما تلك المقام عليها بناء أو بها غراس فلا ينتهى حق الحكر فى شأنها إلا بقرار يصدره وزير الأوقاف يستوي فى ذلك أن يكون من أقام البناء أو غراس الغراس صاحب حق الحكر أم أحد غيره ذلك أن

إنهاء حق الحكر بقوة القانون منوط بأن تكون أعيان الوقف المحكرة خالية وقت بدء سريان القانون سالف الذكر دون النظر إلى من شغلها سواء بالبناء أو الغراس ومن مقتضى ذلك أنه يتعين لانتفاء الحكر بقوة القانون أن يثبت أن الأرض الموقوفة المحكرة كانت خالية من أي بناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ في يوم ١٩٨٢/٦/٢٥.

(الطعن رقم ١٨٦ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١١ / ١٩٨٣)

٢- النص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ على أن ينتهي الحكر بقرار من وزير الأوقاف على أن يتم إنهاء جميع الأحكار في مدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون مفاده أن المشرع إستلزم لإنهاء الحكر من جانب المطعون ضدها الثانية صدور قرار بذلك من وزير الأوقاف وإتباعاً للإجراءات المنصوص عليها في ذلك القانون فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا هو رتب على عدم إتخاذ الإجراءات المشار إليها بقاء حق الحكر قائماً.

(الطعن رقم ١٨٦ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١١ / ١٩٨٣)

* * *

مادة (١٠١٢)

١- من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة.

٢- والأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حظر إنشاء الأحكار على الأراضي غير الموقوفة وقصر ترتيب حق الحكر منذ العمل بالقانون المدني الجديد في ١٥/١٠/١٩٤٩ على الأراضي الموقوفة وقفاً خيرياً. خضوع الأحكار على الأراضي غير الموقوفة القائمة في هذا التاريخ لأحكام هذا القانون بشأن الحد الأقصى لمدة التحكير. مؤداه. تعيين مدة أطول أو إغفال تعيين تلك المادة. إعتبار الحكر معقوداً لمدة سنتين سنة. المادتان ٩٩٩، ١٠٠٨ من القانون المدني.

(الطعن ٨٧١ لسنة ٦٠ق - جلسة ١١/٢٣/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٤٦٢)

٢- إنتهاء الأحكار القائمة على الأراضي الموقوفة وقفاً أهلياً بتاريخ ١٤/٩/١٩٥٢ بصدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات. أثره. إلزام المستحكر برد الأراضي التي تحت يديه. إهمال المستحقين في المطالبة بها وقيام أحد باكتسابها بوضع اليد عليها. مؤداه. صيرورتها له.

(الطعن ٢٩٧٦ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠١/٣/١٨ لم ينشر بعد)

* * *

بعض أنواع الحكر

مادة (١٠١٣)

- ١- عقد الإجاريتين هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها فى حاجة إلى الإصلاح مقابل مبلغ منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل.
- ٢- وتسرى عليه أحكام الحكر إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة.

الأعمال التحضيرية:

خاصية عقد الإجاريتين أن الأرض المحتكرة لا بد أن تكون أرضاً موقوفة، وعليها بناء فى حاجة إلى الإصلاح، فيشتري صاحب الإجاريتين البناء بمبلغ منجز مساو لقيمته، ثم يدفع أجرة سنوية مساوية لأجر المثل، ويتبع فى تصقيع الإجاريتين ما سبق بيانه فى الحكم، كما تتبع سائر الأحكام التى تقدم ذكرها، كإنشاء الحق بحجة شرعية. ويترتب على الإجاريتين ما يترتب على الحكر من الآثار^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- القول بأن الحكر حق عيى، بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلية، والتحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من مشروع القانون المدنى الجديد، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية فى باب الحكر أن المشرع إنما أراد تقنين أركان الشريعة الإسلامية على الوجه الذى أقره القضاء، كما يبين منها أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من المشروع، واستبدلت بهما فى بادئ الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعهما، وكان هذا النص يجعل الاستبدال إجبارياً على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها، ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ وإعادة النصوص التى وردت فى المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب، وقد ورد بنقيرير اللجنة الإضافى ما يلى: "ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على إطلاقه، وإنما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون أن تستعيز عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستعصى على التوفيق، ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص".

(نقض - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٩ - ص ٨١٦)

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٦١٧.

مادة (١٠١٤)

١- خلو الإنتفاع عقد يؤثر به الوقف عيناً ولو بغير إذن القاضى مقابل أجره ثابتة لزمن غير معين.

٢- ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستغلال، ويحق للوقف أن يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه فى الميعاد القانونى طبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإجارة على شرط أن يعوض الوقف المستأجر عن النفقات طبقاً لأحكام المادة ١٧٩.

٣- وتسرى عليه الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة دون إخلال بما نصت عليه الفقرتان السابقتان.

الأعمال التحضيرية:

يتميز خلو الإنتفاع عن الحكر بما يأتى:

- (١) لا يكون خلو الإنتفاع إلا فى أرض موقوفة، وهو حق شخصى لا عينى فلا حاجة فيه لإذن القاضى.
 - (٢) ليس لخلو الإنتفاع أجل محدد، فللوقف أن يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه على المواعيد القانونية (وهى المواعيد التى سبق بيانها فى عقد الإيجار م ٧٦١ من المشروع).
 - (٣) ولو أن صاحب خلو الإنتفاع يلتزم باستصلاح الأرض الموقوفة كالمحتكر إلا أنه يسترد عند انتهاء حقه ما أنفق فى الاستصلاح وفقاً لقواعد الإيجار.
- من أحكام القضاء الحديثة:**

١- إن التزامات المؤجر فى القانون المدني القديم كانت سلبية وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر بإجراء الترميمات اللازمة فى العين المؤجرة أثناء مدة الإنتفاع إلا إذا اشترط ذلك فى العقد كما كان المستأجر ملزماً برد العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها. ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من أداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذ قضى برفض تعويض المستأجر عن إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة ما دام لم يثبت حصول الاتفاق عليها.

(الطعن رقم ٣١٣ - لسنة ٢٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٦ / ١٩٥٦)

٢- إلتزامات المؤجر فى القانون المدني القديم - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلتزامات سلبية بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة - ما لم ينص بالعقد على شرط مخالف - ومفاد ذلك ألا يلتزم المؤجر بمصروفات الأعمال النافعة إلا إذا وجد اتفاق بشأنها.

(الطعن رقم ٣ - لسنة ٢٢ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٥ / ١٩٦٦)

٣- إذا كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدني الملغى قد نصت في فقرتها الأولى على أن لا يكلف المؤجر بعمل أية مرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك وكان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفق في الترميمات الضرورية التي قصد بإجرائها إلى مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة ولا بما أنفق في التحسينات التي أجراها لأنه أراد بها فائدته لا فائدة المؤجر. أما المصروفات الضرورية التي ينفقها المستأجر لحفظ العين من الهلاك فله أن يرجع بها على المؤجر طبقاً للقواعد العامة واستناداً إلى نص المادة ٣/٦٠٥ من القانون المدني الملغى التي كانت تقرر الحق في حبس العين لمن صرف عليها مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها، وللمستأجر أن يرجع بهذه المصاريف على المؤجر سواء أذن بها أم لا. فإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذه القواعد ولم يفرق بين المصاريف الضرورية اللازمة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتي يجوز للمستأجر الرجوع بها على المؤجر وبين مصاريف الترميمات الضرورية الخاصة باستيفاء المنفعة ومصاريف التحسينات التي لا يجوز الرجوع بأي منها على المؤجر في ظل القانون المدني الملغى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٨٩ - لسنة ٣٤ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ١١ / ١٩٦٨)

٤- حق الحكر يعد حقاً عينياً لصاحبه على أرض الغير ويراد به الانتفاع بالأرض مدة طويلة هي مدة الحكر فيكون للمحتكر الإستقرار والبقاء فيها.

(الطعن رقم ١١٦٩ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ١١ / ١٩٨٢)

٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية وهو عندهم عقد لإيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة ما دام يدفع أجره المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجرة ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ومضت مدة الإحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضاً على أنه إذا لم يكُ الإنتفاع بالعين المؤجرة يفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية - لما كان ذلك - وكان البين من الأعمال التحضيرية للقانون المدني الحالي أن النص في المادة ٩٩٩ منه على توقيت الحكر وتحديد مدته إنما يسرى على الإحتكار الجديدة التي تنشأ في ظل العمل به اعتباراً من ١٥ / ١٠ / ١٩٤٩ أما الإحتكار السابقة على هذا التاريخ فلم ينص على كيفية انتهائها وتركها إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص بعد أن تعارضت مصالح وحقوق المحكرين والمحتكرين تعارضاً استعصى على التوفيق وبذلك تبقى هذه الأحكام خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية التي كانت تحكمها وقت إنشائها.

(الطعن رقم ٦٤٥ - لسنة ٥٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٥ / ١٩٨٨)

الفصل الثالث

حق الارتفاق

مادة (١٠١٥)

الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر. ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذى خصص له هذا المال.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٩٦٠ سورى و ١٠١٨ لىبى و ١٢٧١ عراقى و ٥٦ لبنانى و ٨١٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

حق الارتفاق هو خدمة مقررة لعقار على عقار آخر، وتكون هذه الخدمة غالباً شيئاً مما نص عليه فى القيود القانونية التى ترد على حق الملكية شرب أو مجرى أو مسيل أو مطل أو مرور أو غير ذلك، ومن أجل ذلك سميت هذه القيود بحقوق الارتفاق القانونية.

والخدمة يؤديها العقار المرفق به للعقار المرتفق، أما صاحب العقار المرتفق به فلا يلتزم شخصياً بشئ، إلا أن يكون عملاً إضافياً يقتضيه إستعمال حق الارتفاق على الوجه المألوف، كإصلاح حق المرور. وله على كل حال أن يتخلص من هذا الإلتزام بتخليه عن ملكية الجزء المرتفق به.

وقد يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذى خصص له هذا المال، كحق إقامة أكشاك للاستحمام على شاطئ البحر^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حق الارتفاق طبقاً للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق، فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثانى، وهو وإن لم يحرم مالك العقار الخام من ملكيته متكلاً بتكليف ينتقص من نطاقها فيحرمه من القيام بأعمال فى عقاره كان له الحق فى أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق، كما أنه يوجب عليه ألا يمس فى إستعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق فلا يعوق إستعماله أو نقصه أو يجعله أكثر مشقة.

(نقض - جلسة ١٩٧٧/٥/١٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - ص ١١٥٨)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٦٢٤.

٢- علاقة التبعية التي ينشئها المالك بين العقارين تدل عليها واقعة مادية أجاز المشرع إثباتها بأى طريق من طرق الإثبات. هى إقامة المالك الأصلى للعقارين يخدم الآخر، بحيث تبدو هذه التبعية مؤدية تامة للمهمة الاقتصادية للاتفاق الذى لم يبرز وجوده قانوناً بسبب إتحاد المالك. فإذا كان من أقام العلاقة الظاهرة ليس هو المالك للعقارين، فإن استيفاء الأخير للوضع الفعلى القائم كما هو بعد أن تلقاه قائماً يتحقق به قيام التبعية بين العقارين ليخدم أحدهما الآخر. تلك العلامة التى لا تشكل فى حد ذاتها إرتفاقاً بالمعنى القانونى المنصوص عليه فى المادة ١٠١٥ مدنى من حيث كونه مرتباً على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، وإنما تظل فى أداء مهمته إلى أن ينشأ من الناحية القانونية عندما يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على حالهما، وذلك على أساس أن العلاقة الظاهرة الدالة على تبعية العقارين كانت ماثلة أمام مالك العقار المرتفق به فلم يبد اعتراضاً عليها، مما يعد رضاء ضمناً بنشوء حق إرتفاق على عقاره، وهو لا يشترط لنشوئه أن يكون لازماً لزوماً ضمناً للعقار المخدوم.

(نقض - جلسة ١٣/١٢/١٩٧٨ - المرجع السابق - السنة ٢٩ - ص ١٩٠٤)

٣- حق الإرتفاق. ماهيته. تكليف يتقل العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق وإنتقاص من ملكية العقار الخادم. مؤدى ذلك. عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكه. شرطه. عدم المساس بحق الإرتفاق.

(الطعن ١٨٥ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٧/٤/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

٤- حق الإرتفاق. من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية. مؤداه. وجوب تسجيل التصرف القانونى المنشئ له سواء كان عقد معاوضة أو من عقود التبرع. عدم تسجيله. عدم نشأته فما بين طرفيه أو بالنسبة للغير. لما كان حق الإرتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، فإنها سواء كان التصرف القانونى المنشئ لهذا الحق عقد معاوضة أو عقداً من عقود التبرع، فإنه بتعين تسجيله. وإذا كان لم يسجل فإنه لا ينشئ الحق لا فيما بين طرفيه. ولا بالنسبة للغير.

(الطعن ٩٢٩ لسنة ٦٣ق - جلسة ٧/١١/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

* * *

مادة (١٠١٦)

- ١- حق الارتفاق يكسب بعمل قانوني أو الميراث.
٢- ولا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٦١ سوري و ١٠١٩ لبيي و ٢٧٢ عراقي و ٥٧ لبناني و ٨١٥ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠١٧ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- النص في المادة ١٠١٦ من القانون المدني على أن: "حق الارتفاق يكسب بعمل قانوني أو الميراث" يدل على أن الأفراد أن يتفقوا على إنشاء حقوق الارتفاق التي يختارونها، سواء أكانت إيجابية أم سلبية، مع مراعاة أن تكون في حدود القانون والنظام العام والآداب.

(نقض - جلسة ١٩٧٧/٥/١٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ - ص ١١٥٨)

٢- حق الارتفاق إذا توافر له شرطاً الظهور والاستمرار بنية إستعمال هذا الحق، جاز كسبه بالتقادم إعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني، وكان بين من تقارير خبراء الدعوى المقدمة صورها الرسمية بأوراق الطعن والتي أخذت بها محكمة الموضوع، أن مطلات منزل المطعون عليهم عبارة عن نوافذ بالجهة الشرقية بالطوابق الأرضي والمسروق الأول والثاني العلويين، وأن تاريخ فتحها يرجع إلى مدة لا تقل عن تسع عشرة سنة، وكان البين من حكم محكمة أول درجة الذي أخذ بتقرير خبير الجدول ومكتب خبراء وزارة العدل، والمؤيد بالحكم المطعون فيه أن هناك حق إرتفاق بالطلب لعقار المطعون عليهم على عقار الطاعن قد اكتسب بالتقادم بعد أن توافرت شروطه، إذ أن علامة هذا الحق الظاهرة هي تلك النوافذ المفتوحة على عقار الطاعن، وكان الطاعن لم يتحدى بأنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع بأن المطلات موضوع التداعى على سبيل التسامح، فإن النفي بما جاء بهذا الوجه يكون غير مقبول.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/١٢/٤ - الطعن ٤٩٠ لسنة ٤٩ق)

٣ - حق الارتفاق بالمطل. إكتسابه بالتقادم. تحققه بتوافر شرطي الظهور والاستمرار بنية إستعمال الحق مدة خمس عشرة سنة. م ٢/١٠١٦ مدني.
حق الارتفاق إذا توافر له شرطاً الظهور والاستمرار بنية إستعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني.

(الطعن ٢٩٧ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/١٠ س ٤٨ ص ١٤٢٦)

٤ - وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة ٨١٩ من القانون المدني تنص على أنه " (١) لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة (٢) وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في ظل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر، فلا يحق لهذا الجار أن يبني على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل "، مما مفاده أن المطل إذا كان مفتوحاً على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت الحياة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق إرتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق في إستبقاء مطله مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية كما هو، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض، حتى لو كان المطل مفتوحاً في حائط مقام على الخط لفاص بين العقارين بل ليس له في هذه الحالة أن يقيم حائطاً في ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم لما كان ذلك، وكان حق الإرتفاق إذا توافر له شرطاً الظهور والإستمرار بنية إستعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني، ولما كان الواقع في الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بدفاع مؤداه أن كسب حق المطل بالتقادم وطلب تحقيقه على النحو الوارد في دفاعه، فإن الحكم المطعون فيه إذا أطرح - دون تحقيق - هذا الوجه من الدفاع على سند أنه جاء مرسلًا ولا دليل عليه في الأوراق وهو ما لا يكفي بذاته للرد على هذا الدفاع الذي إن صح لتغير وجه الرأي في النزاع، وهو ما يعيبه بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٦٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/١٠ س ٤٨ ص ١٤٢٦)

٥ - لما كان حق الارتفاق إذا توافر له شرط الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٧٣٦ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٠٦/٢٠١٠)

٦ - لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها إلا أنه يتعين أن تكون هذه الأدلة مستندة من أوراقها ومستخلصة منها استخلاصاً سائغاً لا خروج فيه على ما هو ثابت بها، وأن يكون من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها حكمها، فإذا لم يبين الحكم المصدر الذي استخلص منه ثبوت الواقعة التي أقام عليها قضاءه حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداده فإنه يكون معيباً بالقصور والفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٦٧٣٦ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٠٦/٢٠١٠)

مادة (١٠١٧)

- ١- يجوز في الإرتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضاً تخصيص من المالك الأصلي.
 - ٢- ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأى طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود إرتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالك مختلفين، ففي هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى أيدي ملاك مختلفين دون تغيير في حالتهم، عدا الإرتفاق مرتباً بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٢٠ لیبی و ١٢٧٣ عراقی و ٨١٦ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

- ١- أسباب كسب حق الإرتفاق هي أسباب كسب حق الملكية، إلا أن يكون سبب كسب الملكية متعارضاً مع طبيعة حق الإرتفاق. فيخرج بذلك الاستيلاء والالتصاق والشفعة، ويبقى العمل القانوني (العقد والوصية) والميراث والتقديم. واشترط في كسب حق الإرتفاق بالتقديم أن يكون ظاهر، وذلك حتى لا يشوب الحيازة عيب الخفاء، ولم يشترط الإستمرار بماله من معنى خاص في حقوق الإرتفاق، أى أن يكون الإرتفاق غير محتاج في إستعماله إلى عمل الإنسان، وبذلك أصبح جائزاً أن يملك حق المرور بالتقديم، خلافاً لما يقضى به التقنين الفرنسى اتباعاً لقاعدة فرنسية تقليدية لا مبرر لها ولا معنى للأخذ بها في مصر.
- ٢- ويدخل في الإرتفاق الضمنى لكسب حق الإرتفاق ما يسمى بتخصيص المالك الأصلي، وشروطه هي:

- (أ) وجود عقارين منفصلين لمالك واحد.
 - (ب) وجعل أحد العقارين يخدم بالفعل العقار الآخر.
 - (ج) ووضع علامة ظاهرة لذلك، فإذا ملك العقارين بعد ذلك مالكان مختلفان دون أن تتغير حالتهم، عند حق الإرتفاق مرتباً لأحد العقارين على الآخر ولصالح الشأن أن يثبت توافر هذه الشروط بجميع الطرق، بما في ذلك البيئة والقرائن^(١).
- من أحكام القضاء الحديثة:**

- ١- مفاد نص المادة ١٠١٧ من التقنين المدني - التي عرفت الإرتفاق الذى يترتب بتخصيص من المالك الأصلي - أن علاقة التبعية التى أوجدها المالك بين العقارين لا تشكل إرتفاقاً بالمعنى القانوني إلا عندما يصبح العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٦٢٧.

ومن هذا الوقت فقط. أما قبل ذلك، فإن هذه العلاقة وإن كانت تقوم فعلاً إلا أنها لا تعتبر إرتفاقاً، وذلك لما يتطلبه القانون في الإرتفاق من أن يكون مرتباً على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر (م ١٠١٥ مدنى).

كما تقضى المادة ١٠١٧ من التقنين المدنى بأن الإرتفاق الذى يترتب بتخصيص المالك الأصلى يعتبر بعد انفصال ملكية العقارين مرتباً بينهما لهما وعليهما ما لم يوجد شرط صريح يخالف ذلك. والمقصود بالشرط الصريح أن يذكر الطرفان صراحة أنهما لا يريدان الإبقاء على علاقة التبعية القائمة بين العقارين، ومن ثم فإن تضمين عقد بيع أحد العقارين أن البائع يضمن خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية الأصلية كانت أو التبعية، الظاهرة والخفية. هذا النص لا يعتبر شرط بالمعنى المقصود من المادة ١٠١٧ سالفه الذكر.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - ص ١٢٩٢)

٢- مفاد نص المادة ١٠١٧ من التقنين المدنى أن الإرتفاق لا ينشأ بتخصيص المالك الأصلى إلا إذا كان إرتفاقاً ظاهراً بأن تكون له علامة خارجية ظاهرة تتم عن وجوده على سبيل الجزم واليقين، وتعلن إعلاناً محققاً لا يحتمل الشك عن أن المالك الأصلى أنشأ علاقة تبعية بين العقارين على وجه دائم ومستقر وأن تبقى هذه العلاقة قائمة حتى وقت انفصال العقارين، وإذا كان مجرد وجود ممر بين عقارى الطاعن والمطعون ضده لا يتحقق به شرط الظهور الذى إستلزمه القانون حتى ولو كان هذا الإرتفاق قد بوشر فى علانية من سكان عقار المطعون ضده بإذن المالك الأصلى، لأن العلامة المادية الظاهرة والماثلة وقت إنتقال العقار المرتفق به إلى مالكة عن الطريق الوحيد الذى اختاره المشرع للتدليل على وجود الإرتفاق الظاهر، وإذا كانت هذه العلامة يجب أن تنظره فى العقار المرتفق أو العقار المرتفق به حيث يتحدد نطاق إستعمال الإرتفاق ولا يجوز استخلاص هذا الإرتفاق من وجود علامة فى عقار ثالث، فإن الحكم المطعون فيه بتقريره أن العقار المطعون ضد حق إرتفاق بالمرور على ممر النزاع استناداً إلى الأسباب التى أوردها يكون قد خالف القانون.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٤/٨ س ٢٣ ص ٦٧٧)

٣- وجود بربخ فى باطن الممر - حتى بفرض أن له صلة بعقار المطعون ضده لا يعتبر علامة ظاهرة فى حكم المادة ١٠١٧ من القانون المدنى، لأن وجود أنابيب أو مواسير مدفونة فى باطن الأرض ولا يراها الناس، وليس لها أى مظهر خارجى لا يعتبر إرتفاقاً ظاهراً، ولا يمكن ترتيبه بتخصيص المالك الأصلى.

(الطعن رقم ٢٨١ سنة ٢٧ق - جلسة ١٩٧٢/٤/٨ س ٢٣ ص ٦٧٦)

٤- لما كان الثابت أن المطعون عليهما أقاما الدعوى بطلب تقرير حق إرتفاق بالمرور لعقاريهما إلى أرض الطاعن بتخصيص المالك الأصلى تطبيقاً لنص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى. وطلباً احتياطياً الحكم بإنشاء ممر قانونى فى أرض الطاعنة للوصول من أرضهما للطريق العام عملاً بما تقضى به المادة ٨١٢ من القانون المذكور من أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف يكون له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال

أرضه وإستعمالها على الوجه المألوف وذلك فى نظير تعويض عادل، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الطلب الأسمى مع الاحتفاظ للمطعون عليهما برفع دعوى مبتدأ بالطلب الاحتياطى. فقد استأنفا الحكم الابتدائى طالبين إلغائه والحكم لهما بالطلب الأسمى أو الطلب الاحتياطى، ولما كان موضوع الطلبين سافى الذكر لم يتغير وهو حق المرور، وأن تغير مصدر الحق فيهما وهو الإتفاق فى حالة ترتيب حق المرور بتخصيص المالك الأسمى، والقانون فى حالة الطلب الخاص بإنشاء الممر القانونى، ولا تعد المطالبة بأيهما فى دعوى واحدة جمعاً بين دعويين مختلفتين فى الموضوع، وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق الذى رفع الاستئناف فى ظله قد أجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأسمى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه، لما كان ذلك فإن تخلى محكمة أول درجة عن الفصل فى الطلب الاحتياطى لا يؤثر على قبوله أمام محكمة الاستئناف، وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى هذا الطلب بإيجاد ممر قانونى فى أرض الطاعنة ليصل أرض المطعون عليها بالطرق العام، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بأنه فصل فى الدعوى بإنشاء الممر دون أن يصدر فيها قضاء من محكمة أول درجة مخالفاً بذلك نظام التقاضى على درجتين فى غير محله.

(نقض جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤٠١ س ٣٦ ق)

٥- حق الإرتفاق بتخصيص المالك الأسمى - وعلى ما يستفاد من نص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى - لا ينشأ فى وقت تملك المالك الأسمى للعقارين. وجعله أحدهما يخدم الآخر. وإقامته بينهما علامة ظاهرة من شأنها أن تنشئ علاقة تبعية بينهما، وإنما ينشأ هذا الحق من وقت أن يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع، إذ فى استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن يبرز حق الإرتفاق إلى الوجود. وقد كان كامناً ويطلبه على الظهور أن العقارين مملوكان لمالك واحد، أما وقد أصبحا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره، ولا يشترط لنشوءه أن يكون لازماً لزوماً حتماً للعقار المخدوم.

(نقض جلسة ١٩٧٥/١/٨ س ٢٦ مع فنى مدنى ص ١٤١)

٦- من المقرر قانوناً أن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فلا يملكها أحد من العباد، وناظر الوقف هو صاحب الولاية عليه المفوض فى القيام بمصالحه واستغلاله على أصلح وجه، وأنه وحده - فى نطاق هذه الولاية وعدم وجود مالك للوقف - الذى يمثل جهة الوقف ومصلحة كل من أعيانه فإذا اقتضى حسن الاستغلال وضع عقار من عقاراته فى خدمة عقار آخر وإقامة علامة ظاهرة تدل على ذلك فإن ناظر الوقف وحده هو الذى يملك إقامتها دون أن يكون ذلك تقرير لحق إرتفاق بل إقامة العلاقة بين العقارين ينشأ بها علاقة التبعية بينهما ويكون ذلك بمثابة التخصيص من المالك العقارين المنصوص عليه فى المادة ١٠١٧ مدنى، وإذ كان الثابت من تقريرى الخبيرين المنتدبين أمام لجنة القسمة ومحكمة أول درجة وجود ممر أسفل العقار (.....) يوصل إلى مدخل العقار (.....) ووجود علامات ظاهرة تنبئ عن تخصيص هذا الممر للدخول للعقار الأخير منذ مدة سابقة على سنة ١٩٣٦ إبان

اجتماع ملكيتهما للوقف وأن هذا الوضع الفعلي ظل قائماً من بعد إلغاء الوقف الأهلى فى سنة ١٩٥٢ وأيلولة ملكية أعيانه للمستحقين فاستبقوه قائماً كما هو حتى انتقلت ملكية أحد العقارين للطاعن والآخر للمطعون ضده دون تغيير فى حالتها، فإن الإرتفاق بالمرور يكون قد نشأ لصالح عقار المطعون ضده على عقار الطاعن دون أن يعوق نشوؤه وجود مدخل آخر للعقار المخدوم.

(نقض جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ طعن ٤٣١ س ٤٥ق)

٧- تنص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى على أنه "يجوز فى الإرتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضاً بتخصيص المالك الأسمى، ويكون هناك تخصيص من المالك الأسمى إذا تبين بأى طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة، فنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تنص على وجود إرتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين. ففى هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى أيدى ملاك مختلفين دون تغيير فى حالتها. عد الإرتفاق مرتباً: بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك" مما مفاده أن حق الإرتفاق - بتخصيص المالك الأسمى - لا ينشأ فى وقت تملك المالك الأسمى للعقارين وجعله أحدهما يخدم الآخر واللجنة بينهما علامة ظاهرة من شأنها أن تنشئ علاقة تبعية بينهما، ولهما بينهما هذا الحق من وقت أن يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع، إذ فى استبقاء لمالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن العقارين مملوكان لمالك واحد، أما وقد أصبحا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره، وإن هذا الإرتفاق يعتبر بعد انفصال ملكية العقارين مرتباً بينهما وعليهما بموجب إتفاق ضمنى بين المالكين المختلفين لا يلغيه إلا شرط صريح بأن يذكر المالكان صراحة أنهما لا يريدان الإبقاء على علاقة التبعية القائمة بين العقارين ومن ثم لا يعتبر شرطاً خلو عقد البيع من النص على شموله حق الإرتفاق، أو تضمن عقد بيع أحد العقارين أن البائع يضمن خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية أصلية كان أو تبعية وظاهرة أو خفية.

(نقض جلسة ١٩٨٠/٤/١٥ - طعن رقم ١١٠٤ لسنة ٤٧ق)

٨- مفاد نصت عليه المادة ١٠١٧ من القانون المدنى أن على من يتمسك بأنه اكتسب حق إرتفاق بتخصيص المالك الأسمى أن يثبت أن العقار المملوك هو العقار الذى يدعى أنه اكتسب عليه حق إرتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأسمى علاقة تبعية بينهما من شأنها، تعتبر إرتفاقاً ظاهراً لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين، وأن هذه العلاقة بين العقارين استمرت إلى ما بعد انفصال ملكيتهما. إذ كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المرحوم المالك الأسمى لعقارى طرفى النزاع توفى سنة ١٩٣٧، ومن عقد شراء مورث الطاعنين المساحة التى أقيم عليها البناء المحكوم بسد مطلاته من السيدة/..... والمقدم بحافظة مستندات الطاعنين أنه صدر بتاريخ ١٩٥٤/٦/٢٨ وأن هذه الأخيرة اشترت هذه المساحة بموجب عقد مؤرخ فى فبراير سنة ١٩٥٠ أى بعد وفاة المالك الأسمى بنحو ثلاثة عشر عاماً.

(نقض ١٩٨١/١/١٥ - الطعن ٦٩٩ لسنة ٤٧ق)

مادة (١٠١٨)

١- إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء، كان يمنع من تجاوز حد معين في الإرتفاق بالبناء أو في مساحة رقعته، فإن هذه القيود تكون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود. هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره.

٢- وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عيناً، ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، والمواد التالية:
مادة ١٠٢١ لیبی و ١٢٧٤ عراقی و ٨١٧ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

١- تعتبر قيود البناء هذه حقوق إرتفاق لفائدة العقارات المجاورة. وقد تكون مفرغة في قالب الاشتراط لمصلحة الغير. ومهما يكن من أمر فإن لأصحاب العقارات المجاورة أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بهذا الحق. وفي هذا تبسيط الموضوع دون حاجة للالتجاء إلى نظرية الاستخلاف، فيما إذا كيفت هذه القيود بأنها إلتزامات شخصية تنتقل إلى الخلف الخاص.

٢- والأصل المطالبة بتنفيذ هذه القيود عيناً، ولكن قد يترتب على ذلك إرهاب صاحب العقار المرتفق به، إذا طلب منها إزالة بناء ضخم أقامه مخالفة لما فرض عليه من القيود. فيجوز في هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض إذا وجد القاضي أن هذا جزاء عادل فيه الكفاية. وقد سبق أن أقر المشروع (م ٢٧٩) هذه القاعدة في تنفيذ الإلتزام إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، والآن ينتقل المشروع بالقاعدة من دائرة الحق الشخصي إلى دائرة الحق العيني^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بإزالة المبانى التي استحدثها في المنطقة المحظورة البناء عليه، فإن لا يجدى تمسكه بنص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدني، طالما أن هذا النص يجعل الحكم بالإزالة أو التعويض أمراً تقديراً لمحكمة الموضوع.

(نقض - جلسة ١٩٦٠/٢/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - ص ١٨٤)

٢- مفاد الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدني أن القانون قد جعل الحكم بالتعويض بديلاً عن الحكم بالإصلاح العيني - عند مخالفة أحد الملاك لقيود البناء الإتفاقية - في الأحوال التي تجوز فيها المطالبة بإصلاح المخالفات عيناً، والتي

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٦٣١.

نرى فيها المحكمة أن في ذلك إرهاباً لصالح العقار المرتفق به المالك المخالف. ففي هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض.

٣- إذا كان الحكم المطعون فيه قد استعرض الشروط الواردة بعقد البيع الأصلي الصادر من الشركة المطعون عليها وما نص عليه في قائمة الشروط الملحقة به من وجوب ترك منطقة قضاء تغرس بالنباتات بعرض ستة أمتار ومن أن القيد يعتبر حق إرتفاق متقل بقطعة الأرض المباعة وأنه في حالة مخالفة المشتري لهذا القيد يكون للشركة الحق في هدم ما يجريه المشتري في هذه المنطقة الممنوع فيها البناء، ثم أشار الحكم إلى أن الشارع فيما استحدثه من نصوص بالمادة ١٠١٨ من القانون الجديد قد أقر اعتبار هذه القيود التي تحد من حق المالك في البناء حقوق إرتفاق، فإن هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه لا يفيد أنه قد طبق القانون الجديد على واقعة الدعوى وإنما يدل على أن القانون الجديد قد تلاقى مع القانون القديم في تكييف هذه القيود والاشتراطات ومن ثم يكون النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون لإعماله أحكام القانون المدني الجديد قد تلاقى مع القانون القديم في تكييف هذه القيود والاشتراطات ومن ثم يكون النعى عليه بالغا في تطبيق القانون - لأعماله أحكام القانون المدني الجديد على نزاع تنشأ عن تعاقد أبرم قبل العمل به في غير محله.

(طعن رقم ٢٨٠ سنة ٢٥ق - جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ س ١١ ص ١٨٤)

٤- ليس في القانون ما يمنع التنازل عن قيود البناء الإتفاقية المقررة لمنفعة كافة العقارات في منطقة معينة ممن يملك التنازل عنها سواء كان هذا التنازل صريحاً أو ضمناً إذ لم يشترط القانون لتحقيقه صورة معينة.

(نقض جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ ص ٩٧)

٥- مفاد نص المادة ١٠١٨/١٢ من القانون المدني أن القانون وقد اعتبر قيود البناء الإتفاقية حقوق إرتفاق، جعل لمالك العقارات المرتفقة أن يطالبوا بها مالك العقار المرتفق به، وفي حالة مخالفته لتلك القيود فإن الأصل أن يطالبوه بتنفيذها عيناً عن طريق طلب الإصلاح العيني للمخالفة غير أن المشرع رأى أنه قد يترتب على ذلك إرهاب صاحب العقار المرتفق به إذا طلب من إزالة بناء ضخم أقامه مخالفاً لما فرض عليه من القيود، فأجاز في هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض إذا وجد القاضي أن هذا جزاء عادل فيه الكفاية وذلك على غرار ما قرره المشرع في المادة ٢٠٣ في شأن تنفيذ الإلتزام إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٢/١٩ س ١٨٩ ص ٤٢٨)

٦- قيود البناء الإتفاقية تعتبر - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حقوق إرتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة في الحي والتي فرضت لمصلحتها تلك القيود فإذا خالفها أغلب أهل العقارات الكائنة في الحي والتي فرضت لمصلحتها تلك القيود فإذا خالفها أغلب أهل الحي أصبح صاحب العقار المرتفق به في حل من الإلتزام بها لانقضاء سبب هذا الإلتزام.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٢/١٩ س ١٩ ص ٤٢٨)

٧- نص المادة ١٠١٨ من القانون المدني في فقرتها الأولى، يدل على أن قيود البناء الإتفاقية التي تدرج عادة في بيوع الأراضي المقسمة وتلزم المشتريين لهذه الأراضي بالبناء على مساحة محددة وعلى نمط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك، تكون منشئة لحقوق إرتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات، ما لم يقيم الدليل على أن الطرفين قصداً إلى غير ذلك، ويكون لأصحاب العقار المقررة لها هذه الحقوق أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بالإلتزام بها، ولا يجوز بإتفاق بين البائع وأحد المشتريين دون موافقة الباقي الإعفاء منها كلها أو بعضها إلا أنه إذا ما ألف أغلب ملاك الأراضي مخالفة تلك القيود ودوجوا على ذلك، أصبح صاحب العقار المرتفق به في حل من الإلتزام بها لانتفاء سبب الإلتزام.

- إذا كان الثابت من تقرير الخبير - الذي استند إليه الحكم المطعون فيه - أن قطع الأرض الخاضعة لتقسيم تبلغ تسعة وسبعين قطعة خالف أصحاب أربعة عشرة منها شروط التقسيم بعدم تركهم المسافات المقررة مع إقامة دكاكين، كما خالف أصحاب ست منها الارتفاع المسموح به، وأن نسبة المخالفين للقيود خمسة وعشرين في المائة وهو عدد قليل بالنسبة لمن لم يخالف قيود التقسيم، وإذا استخلص الحكم أن غالبية الملاك لم تتنازل عن القيود الإتفاقية المكورة، وأن من حقها التمسك بها قبل من خالفها وأن من خالفها لا يعدو أن يكون عدداً ضئيلاً، وأن المطعون عليه - أحد الملاك - لم يتنازل عنها صراحة أو ضمناً، وهو استخلاص سائغ من وقائع تؤدي إليه ولا معقب عليه لتعلقه بأمر موضوعي، لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى أن للمطعون عليه وهو ممن التزم بقيود التقسيم الحق في مطالبة الطاعن - وهو جار ملاصق أخل بشروط التقسيم - بالتنفيذ العيني أو التعويض، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٦/٥/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٧ - ص ١١٧٦)

٨- قيود البناء. م ١٠١٨ مدني. ماهيتها. حقوق إرتفاق عينية تتبع العقار. إنتقالها إلى كل من آلت إليه ملكيته. عدم إعتبارها إلتزامات شخصية. أثره. إنتقال العقار ذاته محملاً بما له أو عليه من حقوق الإرتفاق المقررة على العقارات الأخرى مؤداه. للحكم أن يستقي من مصدر صحيح في الأوراق أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملاً ببتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون.

النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠١٨ من القانون المدني على أن النص " إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الإرتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته، فإن القيود تكون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود " - يدل على أن هذه القيود لا تمثل إلتزامات شخصية ترد في عقود البيع، وإنما هي حقوق إرتفاق عينية تتبع العقار وتنتقل معه إلى كل من آلت إليه ملكيته، بإعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها النص، ومن ثم فإن العقار ذاته ينتقل محملاً بما له أو عليه من حقوق الإرتفاق المقررة على العقارات الأخرى وبالتالي فحسب الحكم أن

يستقى من مصدر صحيح في أوراق الدعوى أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون.

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ لم ينشر بعد)

٩- إستخلاص الحكم المطعون فيه إستخلاصاً سائغاً من تقرير الخبير أن المالكة الأصلية للأرض التي أقام عليها الطاعن البناء موضوع النزاع ضمنت عقد البيع الصادر منها قيداً يمنع تجاوز إرتفاع البناء حداً معيناً وأن الطاعن خالف ذلك. لا قصور.

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه إستخلص من تقرير الخبيرة المندوبة في الدعوى أن شركة المعادى - المالكة الأصلية لقطعة الأرض التي أقام عليها الطاعن البناء موضوع النزاع - ضمنت عقد البيع الصادر منها قيداً يمنع من تجاوز إرتفاع البناء خمسة عشرة متراً بما يعادل أربعة طوابق، وأن الطاعن خالف هذا القيد، وإذا كان هذا الإستخلاص سائغاً له أصل ثابت في الأوراق، فإن النعى بهذا الوجه (القصور في التسبيب) يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

١٠- إنه يتعين الرجوع إلى قيود البناء الاتفاقية المنصوص عليها في المادة ١٠١٨ من القانون المدني والتي تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التي تقام في حي معين إذ يترتب عليها أن تصبح قطعة الأرض مرتفقاً بها لمنفعة جميع العقارات الأخرى في الحي ذاته بحيث إذا خالفها غالبية الملاك أصبح الآخرون في حل من الالتزام بها لانقضاء سبب هذا الالتزام والحكمة منه.

(الطعن رقم ١٨٠٤٥ لسنة ٧٧ ق - جلسة ٢٠٠٩/٢/١٩)

* * *

مادة (١٠١٩)

تخضع حقوق الإرتفاق للقواعد المقررة فى سند إنشائها ولما جرى به عرف الجهة وللأحكام الآتية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٨٧ سورى و ١٠٢٢ لىبى و ١٢٧٥ عراقى و ٨٤ لبنانى و ٨١٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٢٢ من القانون المدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حقوق الإرتفاق - وفقاً للمادة ١٠٠٩ من القانون المدنى - تخضع للقواعد العامة فى سند إنشائها. وإذا كان ترتيب حق الإرتفاق بتخصيص الملك الأصلى ليس مبنياً على مجرد نية المالك فى الوقت الذى رتب فيه علاقة التبعية بين العقارين بحيث لو انفصل لكان لأحدهما حق إرتفاق على الآخر، وإنما مبناه - على ما أوضحه مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الإتفاق الضمنى بين المالكين، وهو السند الذى يعين مدى حق الإرتفاق ويرسم حدوده.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٣ - ص ٦٧٦)

* * *

مادة (١٠٢٠)

١- لمالك العقار المرتفق أن يجرى من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الإرتفاق، وما يلزم للمحافظة عليه، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن.

٢- ولا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة في عبء الإرتفاق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالإقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٨٩ سوري و ١٠٢٣ لبيي و ١٢٧٦ عراقى و ٨٦ لبنانى و ٨١٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٢٢ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن حق الإرتفاق المكتسب بالتراضي يجب أن يبقى ويستمر بشكله في حدوده التي بدأ بها، فلا يملك أحد من المنتفعين به العبث به أو استعماله في غير مصلحة له أو لمجرد العنت والإساءة إلى الغير. ففي دعوى بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه للمدعى في صرف مياه أرضه في مصرف معين وإزالة ما به من السدود والعوائق إذا دفع المدعى عليه بأن المدعى وإن كان له حق الإرتفاق بالصرف إلا أنه لم يدع حقه هذا على حالته وقت التعاقد بل إنه غير منها بأن أقام نضاحة على أطيانه ليستعين بها على صرف المياه وما دام هو قد فعل هذا فإنه يكون من حقه هو أن يمنعه من الصرف بوضع سدود في المصرف - إذا دفع بهذا وحصلت المحكمة من وقائع الدعوى طريقة انتفاع الطرفين بحق الإرتفاق المقرر باتفاقهما، وتبينت أن المدعى كان هو البادي بإحداث التغيير في طبيعة هذا الحق بإقامة النضاحة عليه وأن المدعى عليه لم يكن منه إلا أن وضع سداً في المصرف أمام أرضه ليحول دون مرور مياه الصرف فيه حتى يحمي أرضه من الضرر الذي يلحقها من جراء ذلك، كما استظهرت أن المدعى لم يمتز على انتفاعه بالتغيير الذي أحدثه إلا فترة وجيزة لا تستأهل حماية وضع اليد، وبناء على ذلك قضت برفض الدعوى فإن حكمها يكون مطابقاً للقانون.

(الطعن رقم ٣٢ - لسنة ١٤ ق - تاريخ الجلسة ١٤/١٢/١٩٤٤)

٢- إذا تعهد شخص باحترام حق ارتفاق بالصرف مقرر على عقاره لمصلحة جيرانه بموجب اتفاق عقد بين الطرفين وأنه إذا أراد تغطية المصرف منعاً لانتشار البعوض فعليه وضع مواسير تزيد سعتها على المتر وبطريقة فنية تضمن سير المياه

سيراً عادياً ولكنه لم ينفذ التزامه بل عمد إلى التخلص منه بالالتجاء للجهات الإدارية لتحرير محضر مخالفة ضده ولما صدر الحكم فيها نفذه بوضع مواسير وإن كانت لا تخالف في اتساعها مقتضى حكم المخالفة إلا أنها أقل سعة مما تعهد به وما يقتضيه التزامه من ضمان عدم الإضرار بالمنتفعين، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبره مسئولاً عن الإخلال بالتزامه التعاقدى لا يكون قد خالف القانون، ولا يغير من ذلك أن يكون تنفيذ الحكم الصادر في المخالفة قد تم تحت إشراف مندوب من قبل النيابة العمومية متى كان الحكم قد أثبت أن المدين هو الذي أشرف فعلاً على التنفيذ.

(الطعن رقم ٢١٣ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٣ / ١٩٥٥)

٣- مناط التفرقة بين حق الارتفاق كحق عيني وبين مجرد الحق الشخصي هو ما إذا كان التكليف على العقار مقررًا لفائدة عقار آخر فيكون حق ارتفاق أم لفائدة شخص بعقد لا ينشئ إلا حقاً شخصية فيكون حقاً شخصياً. لما كان ذلك وكان التخصيص من المالك الأصلي من أسباب كسب الارتفاقات الظاهرة، فإن مجرد إقامة العلامة الظاهرة بين العقارين وإنشاء علاقة تبعية بينهما من شأنه أن يدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملك مختلفين ولا يدل على أن التكليف مقرر لفائدة شخص. كما أن النص على الارتفاق في عقود الإيجار أو عدم لزومه لزوماً ضمناً للعقار المخدم لا يغير من طبيعته العينية.

(الطعن رقم ٤٣١ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٧٨)

* * *

مادة (١٠٢١)

لا يلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأى عمل لمصلحة العقار المرتفق إلا أن يكون عملاً إضافياً يقتضيه استعمال الإرتفاق على الوجه المألوف ما لم يشترط غير ذلك.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٢٤ لىبى و ٨٢٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - سابقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠١٥ من القانون المدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قيود البناء الإتفاقيّة تعتبر حقوق إرتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التي تقام فى حي معين إذ يترتب عليها أن تصبح كل قطعة من الأرض مرتفقاً بها لمنفعة جميع القطع الأخرى التي فى نفس الحي بحيث إذا خالفها بعض الملاك أصبح الآخرون فى حل من الإلتزام بها لإنتفاء سبب هذا الإلتزام أو الحكمة منه.

(الطعن رقم ٢٣٠ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠١ / ١٩٨٣)

* * *

مادة (١٠٢٢)

- ١- نفقة الأعمال اللازمة لإستعمال حق الإرتفاق والمحافظة عليه تكون على مالك العقار المرتفق ما لم يشترط غير ذلك.
 - ٢- فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته، كان له دائماً أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.
 - ٣- وإذا كانت الأعمال نافعة أيضاً لمالك العقار المرتفق به، كانت نفقة الصيانة على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
 مادة ٩٩٠ سورى و ١٠٢٤ لیبی و ١٢٥٧ عراقی و ٨٧ لبنانی و ٨٢٠ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

- ١- لصاحب العقار المرتفق حق عيني، أى سلطة على العقار المرتفق به تخول له أن يستعمل حقه، وأن يستوفى الخدمة المطلوبة من العقار المرتفق به، على وجه ألا ينشأ عنه إلا أقل ضرر للعقار المرتفق به. وهذا الحق يتحدد وقت إنشائه ولا يجوز أن يزيد بزيادة حاجات العقار المرتفق إلا بإتفاق جديد أو بحكم القانون.
- ٢- ونفقة الأعمال اللازمة لإستعمال حق الإرتفاق والمحافظة عليه تكون بداهة على صاحب العقار المرتفق، إلا إذا اتفق على غير ذلك. فإن اشترط أن تكون على صاحب العقار المرتفق به، فإن هذا يستطيع التخلص منها بتخليه عن الجزء المرتفق به من عقاره، وإذا كانت الأعمال نافعة للطرفين، كما فى صيانة الأرض التى يستعمل عليها حق المرور، فالنفقة شركة بينهما ما يعود على كل منهما من الفائدة^(١).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٦٣٩.

مادة (١٠٢٣)

لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة. ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل بالوضع المعين أصلاً لإستعمال حق الارتفاق موضعاً آخر.

٢- ومع ذلك إذا كان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق، أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار أو إلى عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا قبل الأجنبي ذلك. كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسوراً لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسوراً به في وضعه السابق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٩٩٢ سوري و ١٠٢٦ لبيي و ١٢٧٨ عراقي و ٨٩ لبناني و ٨٢١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٢٥ من القانون المدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- يجب في حق الارتفاق التبعي أن يكون ضرورياً للانتفاع بحق الارتفاق الأصلي وبالقدر اللازم لتوافر هذا الانتفاع، وإن كانت المادة ١٠٢٣ من القانون المدني - التي قننت ما كان مقرراً في ظل القانون المدني القديم قد أجازت في حالة ما إذا كان الموضع الذي عين أصلاً لإستعمال حق الارتفاق قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق، أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به أن يكون مالك هذا العقار نقل الارتفاق إلى موضع آخر متى كان استعمال الارتفاق في موضعه الجديد ميسوراً لمالك العقار المرتفق به بالقدر الذي كان ميسوراً به في موضعه السابق. فإنه يتأدى من ذلك جواز تعديل حق الارتفاق الأصلي في الأحوال المبينة بالمادة ١٠٢٣ مدني سالف الذكر، ومن باب أولى جواز تعديل حق الارتفاق التبعي في ذلك الأحوال كذلك.

(نقض - جلسة ١٤/١٢/١٩٦١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - ص ٧٨٦)

٢- حق الارتفاق. ماهيته. تكليف يتقل العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق. عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكه. شرطه. عدم المساس بحق الارتفاق. يخالفه ذلك. أثره. إلزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه مع التعويض ان كان له مقتضى. طلب مالك العقار المرتفق ابطال تصرف المالك في العقار المرتفق به أو محو تسجيله غير جائز (م ١٠١٥ و ١٠٣٢ مدني).

(نقض - جلسة ٨/٤/١٩٨٧ - الطعن ٥٧٢ لسنة ٥٣ق)

مادة (١٠٢٤)

١- إذا جرى العقار المرتفق بقى الإرتفاق مستحقاً لكل جزء منه، على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به.

٢- غير أنه إذا كان حق الإرتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءاً من هذه الأجزاء، فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٩١ سورى و ١٠٢٧ لیبى و ١٢٧٩ عراقى و ٨٨ لبنانى و ٨٢٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٢٥ من القانون المدنى.

* * *

مادة (١٠٢٥)

إذا جرى العقار المرتفق به بقى حق الارتفاق واقعاً على كل جزء منه غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل فى الواقع على بعض هذه الأجزاء، ولا يمكن أن يستعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذى يملكه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ١٠٢٨ لىبى و ١٢٨٠ عراقى و ٨٢٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- ليس على صاحب العقار المرتفق به إلترام ما. وكل ما يطلب منه هو ألا يتعرض لصاحب العقار المرتفق فى تمتعه بحقه، فلا يعمل شيئاً يؤدى إلى الانتفاض من هذا الحق أو جعله أكثر مشقة، ولا يجوز له أن يغير من الوضع القائم، أو أن ينقل إستعمال الحق إلى موضع آخر دون إتفاق مع العقار المرتفق.

٢- على أنه يجوز تعديل حق الارتفاق بين الطرفين فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان الوضع الذى عين أصلاً لحق الارتفاق أصبح من أنه أن يزيد فى العبء أو أن يمنع من أحداث التحسينات فى العقار المرتفق به، فيجوز نقله إلى موضع آخر من العقار نفسه أو إلى عقار آخر يملكه نفس صاحب العقار المرتفق به أو يملكه أجنبى إذا رضى الأجنبى بذلك، وكل ذلك بشرط أن يكون الإستعمال ميسوراً بالقدر الذى كان به من قبل، كما يجوز أن يطلب هذا صاحب العقار المرتفق إذا كان له فى ذلك فائدة محسوسة دون أن يعود على صاحب العقار المرتفق به من وراء ذلك ضرر محسوس.

(ب) إذا جرى العقار المرتفق به فيبقى حق الارتفاق ثابتاً لكل جزء دون زيادة فى العبء إلا إذا كان حق الارتفاق لا يفيد إلا أجزاء معينة دون الأجزاء الأخرى فيزول بالنسبة للأجزاء التى لا يفيدها.

(ج) إذا جرى العقار المرتفق به فيبقى حق الارتفاق واقعاً على كل جزء منه إلا إذا كان لا يستعمل، ولا يمكن إستعماله، فى الواقع، على بعض الأجزاء فيزول بالنسبة لها^(١).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٦٤٥.

مادة (١٠٢٦)

تنتهى حقوق الارتفاق بانقضاء أجل المعين وبهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً وباجتماع العقارين فى يد مالك واحد، إلا أنه إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالاً يرجع أثره إلى الماضى فإن حق الارتفاق يعود.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى فى الأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٩٣٣ سورى و ١٠٢٩ لىبى و ١٢٨١ عراقى و ٩٠ لبنانى و ٨٢٤ سوادانى.

الأعمال التحضيرية:

يزول حق الارتفاق بانقضاء أجله، ويصح أن يكون مؤبداً تأ بيد حق الملكية، وبهلاك أحد العقارين، وباتخاذ الذمة المالية كما إذا اشترى صاحب الحق أحد العقارين العقار الآخر ولكن إذا فسخ البيع كان لذلك أثر رجعى ويعود حق الارتفاق^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تعرف حقيقة الدعوى من وقائعها ومن الأدلة المقدمة إليه فيها، كما أن له تلك السلطة فى تفسير المشاركات والعقود وسائر المحررات على حسب ما يراه أدنى إلى نية عاقيدها أو أصحاب الشأن فيها، مستند فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية إلى تكيف ذلك الحق أنه حق إرتفاق لا يتصور وجوده بغير العقار المرتفق، فإنه لا يكون قد خالف القانون. ولا محل بعد ذلك للحديث عن الملكية المشتركة ملكية الطبقات، ويكون النهى- على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله- على غير أساس، إذ لا يعدو أن يكون مجرد جدل فى المحكمة فى تفسير المشاركات والعقود.

(نقض - جلسة ١٩٧٤/١٢/٩ - الطعن ٢٩٧ لسنة ٣٨ق)

٢- حق الارتفاق إذا توافر له شرطاً الظهور والإستمرار بنية إستعمال هذا الحق، جاز كسبه بالتقدم أعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى، وينتهى أعمالاً لما تنص عليه المادة ١٠٢٦ من القانون المدنى بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/١٢/٤ - الطعن ٤٩٠ لسنة ٤٩ق)

٣- النصوص الخاصة بقيود المسافة على المطلات. عدم تفرقتها بين باب ونافاذة. سريانها على المطلات جميعاً. شرطه. إمكان الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عن الحد الفاصل بين عقارين. للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية ولو كان العقار المطل عليه أرضاً فضاء. علة ذلك. إعتباره فتح

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٦٤٨.

المطل في هذه الحالة إعتداء على المالك يترتب على تركه إكتساب المعتدى حق إرتفاق بالمطل. أثره. إلزام صاحب العقار لمطل عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء.

إذ جاءت النصوص الخاصة بوضع قيود مسافة على المطلات عامة دون تفرقة بين باب ونافذة - فإنها تسرى على المطلات جميعاً متى أمكن الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين عقارين، ويكون للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية، ولو كان العقار المطل عليه أرضاً فضاء بإعتبار أن فتح المطل في هذه الحالة إعتداء على الملك، يترتب على تركه إكتساب المعتدى حق إرتفاق بالمطل يلزم صاحب العقار المطل عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء وهي نتيجة تتأبى مع النظر القانوني الصحيح.

(الطعن ٨٥٩٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨ لم ينشر بعد)

٤- إذ كان يشترط لانتهاك حقوق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق إعمالاً لحكم المادة ١٠٢٦ من القانون المدني أن يكون الهلاك تاماً كما إذا هدم أحد العقارين ولم يعد بناؤه أما إذا جدد العقار المتهدم عاد حق الارتفاق ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال تطبيقاً لحكم المادة ١٠٢٨ من القانون المدني.
(الطعن رقم ٢٨١ - لسنة ٧١ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٥/٠٢)

* * *

مادة (١٠٢٧)

(١) تنتهي حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدى خمس عشرة سنة، فإن كان الارتفاق مقرراً لمصلحة موقوفة كانت المدة ثلاثاً وثلاثين سنة وكما يسقط التقادم حق الارتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها.

(٢) وإذا ملك العقار عدة شركاء على الشيوع فإنتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفاً لمصلحة سائرهم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٣٠ ليبى و ١٢٨٢ عراقى و ٨٢٥ سودانى

الأعمال التحضيرية:

يزول حق الارتفاق أيضاً بعدم الإستعمال خمس عشرة سنة. فإن كان مقرراً لمصلحة عين موقوفة فيزول بعدم الإستعمال ثلاثاً وثلاثين سنة.

أما إذا كان مقرراً على أرض موقوفة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك، فيزول بعدم الإستعمال خمس عشرة سنة إذا كان العقار المرتفق عيناً غير موقوفة. وكما يزول حق الارتفاق بالتقادم يجوز أيضاً أن يتعدل بالتقادم، كأن يستعمل حق المرور على وجه أقل أو أكثر مما هو ثابت بسنده، فينتقض الحق بالتقادم المسقط أو يزيد بالتقادم المكسب.

إذا ملك الإتفاق عدة شركاء فقطع أحدهم التقادم أو وقف التقادم بالنسبة له يفيد الباقيين، كما هى القاعدة فى المدينين المتضامنين.

(نقض - جلسة ١٩٨٣/١١/١٢ - الطعن ١٣٥٣ لسنة ٥٢ق)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من المقرر قانوناً بالمادة ١٠٢٧ من القانون المدني انتهاء حق الارتفاق بعدم إستعماله مدة خمسة عشرة سنة، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى جميع مراحل الدعوى بأنه قد مضى على إقامة المبنى محل النزاع ما يزيد على خمس عشرة سنة سابقة على رفع الدعوى بما يسقط حق المطعون ضدها فى أقامتها، وهو دفاع جوهرى يتغير بثبوته وجه الرأى فى الدعوى، ذلك أن حق الارتفاق يتعطل إستعماله بغض النظر عن تعديل أو تعلية البناء، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى فأنه يكون معيباً بالقصور.

٢- المقرر قانوناً بالمادة ١٠٢٧ من القانون المدني إنتهاء حق الارتفاق بعدم إستعماله مدة خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ١٣٥٣ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨٣ / ١١ / ٠٣)

مادة (١٠٢٨)

(١) ينتهى حق الإرتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها إستعمال هذا الحق.

(٢) ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعمال الحق.

إلا أن يكون قد انتهى بعدم الإستعمال.

النصوص العربية المقابلة:

مادة ٩٩٣ سورى و ١٠٣١ لىبى و ١٢٨٣ عراقى و ٩٠ لبنانى و ٨٢٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينتهى حق الإرتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها إستعمال الحق، كما إذا أُنحس العقار الذى تقرر عليه حق المرور لمصلحة عقار آخر فأصبح لا يمكن الوصول منه إلى الطريق العام.

فإن عاد العقار به إلى حالته الأولى متصلاً بالطريق العام عاد حق الإرتفاق، إلا أن يكون قد مضى على عدم إستعماله المدة التى يسقط بها، ولا يحسب فى هذه المدة الوقت الذى تعذر فيه إستعمال حق المرور بسبب حبس العقار المرتفق^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٨ من القانون المدنى على أن ن حق الإرتفاق ينتهى إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها إستعمال هذا الحق، ومن ثم فإذا كان الثابت من الأوراق أن منزل الطاعن - الذى كان مقرراً لصالحه حق إرتفاق المثل - قد هدم وأعيد بناؤه بوضع أصبح معه لا يحتوى على مطلات أو مناور، وأصبح فى حالة لا يمكن معها إستعمال حق المثل، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس زوال ذلك الحق، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق.

(نقض - جلسة ١٩٦١/١٢/١٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - ص ٧٨٦)

٢- من المقرر أنه إذا انهدم العقار القديم وأعيد بناؤه فإن حق الإرتفاق بالمطل يعود بالمطل يعود العقار الجديد (م ١٠٢٨ مدنى)، إلا أن هذه العودة يجب أن تقدر، وأن تنقيد بمضمون الإرتفاق الأصلى بالمطل لايجاوز الدور الأرضى من العقار القديم، فإن الحكم المطعون فيه بتقريره حق المطل لكافة الطوابق التى تعلو الطابق الأرضى من عقار المطعون ضده الجديد يكون قد خالف القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ٦٧٦)

٣ - حق الإرتفاق. إستحالة إستعماله إستحالة مطلقة لتغير حدث فى العقار المرتفق أو فى العقار المرتفق به نتيجة حادث فجائى أو قوة قاهرة أو بفعل صاحب

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٣ - ص ٦٥٢.

العقار المرتفق أو صاحب العقار المرتفق به أو بفعل من الغير. أثره. إنتهاؤه. عودته بعودة الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعماله. شرطه. ألا يكون الإستعمال أكثر مشقة .

(الطعن ٣٧٥٤ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٨ لم ينشر بعد)

٤ - إنتهاء الحكم إلى أن العقار المقرر لصاحبه حق الارتفاق بالركوب هدم وأعيد بناؤه بوضع يمكن معه إستعمال هذا الحق. عدم إقامة الدليل على ذلك أو بيان المصدر الذي إستقاه منه مع إنكار أصحاب العقار المرتفق به له. قصور.

(الطعن ٣٧٥٤ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٨ لم ينشر بعد)

٥- إذ كان يشترط لانتفاء حقوق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق إعمالاً لحكم المادة ١٠٢٦ من القانون المدني أن يكون الهلاك تاماً كما إذا هدم أحد العقارين ولم يعد بناؤه أما إذا جدد العقار المتهم عاد حق الارتفاق ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال تطبيقاً لحكم المادة ١٠٢٨ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٢٨١ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٥/٠٢)

* * *

مادة (١٠٢٩)

مالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه إذا فقد الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، الماد التالية:
 مادة ٩٩٢ سورى و ١٠٢٢ لیبی و ١٢٨٤ عراقی و ٩٠ لبنانی و ٨٢٧ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

ينتهى حق الإرتفاق أخيراً إذا لم يصبح له فائدة، أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب - مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به، كما إذا كان الإرتفاق حق مرور وانفتحت للعقار المرتفق سبل أخرى إلى الطريق العام أقرب وأيسر، فيجوز لصاحب العقار المرتفق به، في هذه الحالة أن يطلب تحرير عقاره من حق الإرتفاق على أن يدفع تعويضاً مناسباً إذا كان هناك محل لذلك^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لا يتم التنازل عن حق الإرتفاق وفقاً للقانون إلا إذا كان هذا التنازل قد حصل شهره وفقاً لقانون الشهر العقارى. والشهر ليس لازم إلا للاحتجاج بالتنازل على الغير وفى التنازلات الصريحة.

(نقض - جلسة ١٠/١١/١٩٥٥ - مجموعة القواعد القانونية (٢٥ عام - ص ١٦٩)

٢- ليس فى القانون ما يمنع التنازل عن قيود البناء الإتفاقية المقررة لمنفعة كافة العقارات فى منطقة معينة ممن يملك التنازل عنها، سواء أكان هذا صريحاً أو ضمناً، إذا لم يشترط القانون لتحقيقه صورة معينة. فمتى استخلصت محكمة الموضوع هذا التنازل - ولو كان ضمناً - استخلاصاً سائغاً من وقائع تؤدى إليه فلا معقب على حكمها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى.

(نقض - جلسة ٢٥/١/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ - ص ٩٧)

٣- فى حقوق الإرتفاق التبادلية يكون سبب إلزام مالك العقار باحترام حق الإرتفاق المقرر على عقاره لمصلحة عقار آخر هو إلزام مالك هذا العقار الآخر باحترام الإرتفاق المقابل المقرر لمصلحة مالك العقار الأول، فإذا خرج أيهما عن الإلتزام المفروض عليه وخالف شروط عقده أو قيوده، فإنه يكون قد أسقط حقه فى إلزام جاره مالك العقار الآخر بتنفيذ إلزامه الذى يغدو بلا سبب.

(نقض - جلسة ٢٩/٤/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ ص ٥٢٨)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٦٥٣.

٤- متى كان الطاعن قد نص على الحكم المطعون فيه أنه لم يعمل حكم المادة ١٠٢٩ من القانون المدني التي تجيز لمالك العقار المرتفق به أن يحرر عقاره من الارتفاق إذا فقد منفعته، أو لم يتبق له غير منفعة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به. وكانت أوراق الدعوى قد خلّت مما يفيد أن الطاعن طلب ذلك من محكمة الموضوع حتى تحقق هذا الطلب وتقضى فيه، وهي لا تملك أن تقضى به من تلقاء نفسها فيه، وهي تملك أن تقضى به من تلقاء نفسها، فإن نهيه يكون غير مقبول أن استخلاص القرائن مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض إذا كان استخلاصها سائغاً ومقبولاً، كما أن الأخذ بقريته دون غيرها مما يدخل في سلطتها التامة في الموازنة بين الأدلة وال ترجيح بينها.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/١/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٤١)

٥- حق الارتفاق جواز التحرر منه. شرطه. إفتقاده كل منفعة للعقار المرتفق أو عدم تناسب فائدته مع العبء الذي يلقيه على العقار المرتفق به. موافقة صاحب الحق المرتفق به لا محل لها. م ١٠٢٩ مدني.

(الطعن ١٥٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٠/١٠/٢١ س ٤١ ص ٥٢٢)

٦ - قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض عن الضرر الناشئ عن سلب حيازة حق إرتفاق بالمرور تأسيساً على ثبوت هذا الحق بالحكم المستعجل الصادر بـرد حيازته الظاهرة ودون بحث في أصل الحق وأساسه وإفتقاده الحجية في الدعوى الموضوعية بالتعويض.

خلط بين ثبوت الحق وبين مجرد حيازته. أثره. إنعدام الأساس القانوني للحكم وقصور في التسبيب.

(الطعن ٨٨٣٥ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥ س ٤٦ ص ١٠٣٦)

٧ - قيود البناء الإتفاقية. حقوق إرتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات عدم جواز إتفاق البائع ومشتري أحد العقارات على الإعفاء منها كلها أو بعضها دون موافقة باقي أصحاب العقارات. مخالفة غالبية الملاك للقيود. أثره. تحلل صاحب العقار المرتفق به من الإلتزام بها. (مثال بشأن تجاوز الإرتفاع بالبناء الحد المتفق عليه).

(الطعن ١٧٧٥ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦ س ٤٦ ص ٧٠٥)

* * *

الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية الباب الأول

الرهن الرسمي

مادة (١٠٣٠)

الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً،
يكن له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في
استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٧١ سوري و ١٢٨٥ عراقي، و ١٢٠ لبناني

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠٣١ مدني.

رأى الفقه:

١- يخلص من نص المادة ١٠٣٠ مدني أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي
يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، كما يطلق على الحق
العيني الذي ترتب للدائن ضماناً لدينه.
ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس على الدائنين العاديين لمالك العقار
المرهون فحسب، بل على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار أيضاً، من
دائنين مرتهنيين وأصحاب حقوق إختصاص وأصحاب حقوق إمتياز، إذا كان هؤلاء
الدائنون متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن.

ومن خصائص حق الرهن الرسمي أنه:

(١) حق عيني عقارى - فهو يعطى للدائن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين
والدائنين المتأخرين في المرتبة، كما يعطى حق التتبع في يد من تنتقل إليه ملكية
العقار المرهون. وتظهر التبعية في أمور معينة، منها أن ينتقل الدين ومعه الرهن
الرسمي للموصى له من الدائن المرتهن، وكذلك إلى المحال له. ولكنه الرهن الرسمي
يبقى مع ذلك حقاً عقارياً، فإذا أراد الدائن المرتهن أن يتخلى عنه أو أن يحيله لشخص
آخر، وجب أن يكون لهذا الدائن الأهلية اللازمة لنقل العقار.

(٢) حق تبعى - فلا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون به، ويسير مع
الدين وجوداً وعدماً. فكل رهن رسمي يفترض إذن وجود إلتزام صحيح يضمنه هذا
الرهن، فإذا شاب الإلتزام عيب يؤدي إلى بطلانه أو إبطاله أو نقضه، إختفى الرهن

مع الإلتزام، وينتقل الرهن مع الإلتزام للموصى له بالمنقول. كما ينتقل مع الإلتزام للخلف العام أو الخاص للدائن المرتهن، وينتهي بإنتهاء الإلتزام بالوفاء أو بأية طريقة أخرى من طرق الانقضاء. ويقوم الرهن لضمان أى إلتزام مهما كانت طبيعته وأوصافه، فيجوز أن يضمن الرهن إلتزاماً مؤجلاً أو إلتزاماً شرطياً فيصبح مؤجلاً أو شرطياً كالإلتزام المضمون.

(٣) حق غير قابل للتجزئة - والرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون. فأما بالنسبة إلى العقار المرهون، فإنه إذا فرض أن هذا العقار إنتقل إلى ورثة مالكه وأصبح كل وارث مسئولاً عن جزء من الدين، فإن الجزء من العقار الذى يملكه هذا الوارث يبقى مرهوناً فى كل الدين. فإذا أدى الوارث الجزء من الدين الذى هو مسئول عنه، بقى الجزء من العقار الذى دخل فى ملكه مسئولاً عن باقى الدين، ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء من العقار إلا بعد سداد الدين كله. وإذا فرض أن عقارات متعددة مرهونة فى الدين، فإن كل عقار منها يبقى مرهوناً إلى أن يسدد الدين كله، ولا يكفى وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن. أما بالنسبة إلى الدين المضمون، فدعوى الرهن لا تتجزأ. ويترتب على ذلك النتائج التالية: (أ) إذا إنقضى جزء من الدين المضمون فإن العقار الضامن للدين يبقى ضامناً لما بقى من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما إنقضى من الدين المضمون. فإذا كان ما إنقضى هو ربع الدين مثلاً، بقى العقار كله ضامناً لثلاثة أرباع الدين الباقية دون وفاء، ولا يخلص ربع العقار من الرهن (ب) وإذا مات الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص مثلاً، فإن كل وارث من هؤلاء الثلاثة إذا كانت أنصبتهم فى الميراث متساوية يكون له ثلث الدين المضمون بالرهن، ولكنه يستطيع أن ينفذ بحقه على كل العقار المرهون (ج) وإذا مات المدين الراهن وترك ثلاثة من الورثة أنصبتهم متساوية، ورث كل منهم ثلث الثلث فأصبح مديناً به - كما هو الأمر فى القانون الفرنسى - ولكن إذا إنتقل إليه العقار المرهون، فإنه يمكن للدائن أن ينفذ على هذا العقار بكل الدين، ويكون للوارث فى هذه الحالة الرجوع على الوارثين الآخرين كل بقدر نصيبه فى الدين^(١).

٢- نلاحظ أن المشرع قد عرف فى نص المادة ١٠٣٠ مدنى عقد الرهن بإعتباره مصدراً لحق الرهن. وعبارة "الرهن الرسمي" تطلق إما على العقد بإعتباره مصدراً للحق، وإما على الحق العينى ذاته الذى ينشأ من هذا العقد. وإذا كان وصف العقد بأنه "رسمى" أمراً مقبولاً، فإن وصف الحق بأنه "رسمى" يبدو على العكس غير مستساغ. وربما كان من الأصوب أن نطلق على الرهن الرسمي عندما نريد به حق الرهن عبارة "حق الرهن غير الحيازى".

وقد تضمن النص السابق أيضاً تعريفاً لحق الرهن عن طريق بيان مضمونه، ويؤخذ على هذا التعريف أنه أشار إلى أن التقدم يكون على ثمن العقار، مع أن التقدم لا يكون فقط على ثمن العقار المتحصل من بيعه بعد التنفيذ عليه، بل هو يكون أيضاً على أى مبلغ يحل محل العقار كالتعويض ومبلغ التأمين (م ١٠٥٦ مدنى).

(١) الوسيط - الجزء ١٠ - الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهاورى - ص ٢٦٨ وما بعدها.

ومن خصائص حق الرهن:

- (١) أنه حق عيني - وقد صرح المشرع بذلك في المادة ١٠٣٠ مدنى التى عرفت الرهن الرسمى. ولما كان الرسمى من الحقوق العينية، فإنه يخول صاحبه حق التقدم وحق التتبع.
- (٢) وهو حق تبعى - إذ هو لا يقوم إلا تبعاً لحق أصلى، وتكون وظيفته هو ضمان الوفاء بهذا الحق. ويترتب على ذلك أن الرهن يتبع الحق المضمون ولا يفصل عنه، فهو يتبعه فى صحته وفى إنقضائه (م ١٠٤٢ و ١٠٨٢ مدنى). فالرهن لا يوجد إلا بوجود الحق الأصلى، فإذا تقرر بطلانه بطل الرهن، وإذا إنقضى الحق الأصلى بالوفاء أو بغيره إنقضى الرهن.
- (٣) وهو حق عقارى - فهو لا يرد إلا على العقار دون المنقول. وقد يرد الرهن إستثناء على بعض المنقولات التى نظم القانون بالنسبة لها طريقة خاصة من طرق الشهر كالسفينه والمحل التجارى. والسبب فى أن الرهن الرسمى لا يرد على المنقول أن هذا الرهن هو رهن غير حيازى، أى أن الحيازة فيه لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، يظل الشئ المرهون فى حيازة الراهن. وإذا كان من السهل تنظيم شهر الرهن فى العقارات حتى يستطيع الغير أن يعلموا به إلا أن هذا غير ميسور بالنسبة للمنقولات، وإنما تقوم الحيازة فى المنقول مقام إجراءات الشهر فى العقار، ولذلك لم يكن من الجائز رهن المنقول إلا رهناً حيازياً.
- (٤) وهو حق غير قابل للتجزئة - أى أن الرهن ينقل العقار المرهون بأكمله وفاء لكل الدين كاملاً، أى أن يستوفى المرتهن جميع الحق المضمون، وهو ما تقرره المادة ١٠٤١ مدنى، ومعنى نصها أن الرهن لا يتجزأ من حيث العقار المرهون ولا من حيث الدين المضمون.
- فمن حيث العقار المرهون، فإن كل جزء منه يضمن الدين بأكمله. فإذا كان المرهون ضماناً للدين عدة عقارات، كان للدائن أن ينفذ بحقه كاملاً على أى منها، ولم يكن لأحد أن يجبره على أن ينفذ على أحدها بالذات. وكذلك إذا باع الراهن أحد العقارات المرهونة، كان للدائن المرتهن أن ينفذ بكل دينه على العقار المبيع تحت يد المشتري (ويسمى حائز العقار المرهون) ولم يكن لهذا الأخير أن يعارض فى ذلك أو يجبر الدائن على قبول جزء من الدين يقابل قيمة هذا العقار بالنسبة إلى جملة العقارات المرهونة. أما من حيث الدين المضمون يكون أى جزء منه مضموناً بالعقار المرهون كله. فإذا أوفى المدين بجزء من الدين لم تبرأ العقارات المرهونة بنسبة ما أوفى، بل تظل جميعها ضامنة لما بقى منه.
- على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام. فيجوز الخروج عليها بالاتفاق أو بنص خاص فى القانون^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى ص ١١ وما بعدها، ويراجع: التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ١٧، ونظرية التأمينات فى القانون المدنى - طبعة ١٩٥٩.

٣- ورد تعريف الرهن الرسمي في المادة ١٠٣٠ مدنى. و خلاصة التعريف أن الرهن الرسمي عقد يرتب للدائن حقاً عينياً على عقار معين يخول له ميزة التقدم وميزة التتبع لإستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار. وإذا كان الشارع قد صرف إصطلاح "الرهن الرسمي" على العقد الذى ينشئ الحق العينى التبعى لمصلحة الدائن، فإن الغالب فى الفقه، إطلاق هذا الإصطلاح على الحق العينى التبعى الذى يتولد عن العقد لمصلحة الدائن.

ومن خصائص الرهن:

- (١) أنه حق عينى تبعى - فهو حق عينى يتميز بكل ما تتميز به الحقوق العينية من حجية مطلقة تظهر فى ميزة التتبع المقررة لها، فضلاً عن ميزة التقدم المعترف بها لكل الحقوق التبعية منها. وكذلك الرهن حق عينى تبعى، أى أنه تابع لإلتزام أصلى ينشأ لضمان الوفاء به، فلا ينشأ مستقلاً بنفسه، بل يفترض قيامه وجود هذا الإلتزام. ويترتب على ذلك إرتباط الرهن فى قيامه وإنقضائه بمصير الإلتزام المضمون به، فلا يقوم إلا إذا نشأ هذا الإلتزام صحيحاً، ويكون باطلاً إذا كان هذا الإلتزام باطلاً أو قضى بإبطاله، كما ينقضى الرهن إذا إنقضى الإلتزام الأصلى أياً كانت طريقة إنقضائه. وقد أوجز المشرع هذه الفكرة فى المادة ١٠٤٢ مدنى. إنما يكفى، لقيام الرهن، وجود إلتزام أصلى مهما كانت طبيعته أو وصفه، فيجوز أن يكون هذا الإلتزام معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، وفى عبارة أخرى لا يستلزم أن يكون الإلتزام المضمون باتاً أو منجزاً، بل يجوز أن يكون إحتمالياً أو مستقبلاً، ويعتبر تطبيقاً لهذه القاعدة ما نص عليه فى المادة ١٠٤٠ مدنى الرهن.
- (٢) أن الرهن حق عقارى - لا يقع الرهن الرسمي إلا على عقار، ويكون الرهن بالتالى مالا عقارياً (م ٨٣ مدنى)، ولا يتعارض مع طبيعته العقارية أن يكون الرهن تابعاً للدين وهو منقول.
- (٣) أن الرهن حق لا يتجزأ - يعتبر الرهن، بطبيعته، حقاً غير قابل للتجزئة، يكون العقار المرهون، فى مجموعه وفى كل جزء منه، ضامناً لوفاء الدين فى مجموعه وفى كل جزء منه. على أن مبدأ عدم التجزئة وإن كان من طبيعة الرهن، إلا أنه ليس عنصراً فيه، أو كما يعبر الفقه ليس من مستلزماته، فيجوز النص فى العقد على خلافه، كما يجوز أن يقضى الشارع بعكسه (م ١٠٤١ مدنى) ^(١).
- ٤- حين يراد تعريف الرهن الرسمي يجب أن يبين أولاً ماذا يقصد به: العقد، أو الحق، أو المال. وعلى هذا الأساس تكون المادة ١٠٣٠ مدنى حين عرفت (الرهن الرسمي) قد عرفت العقد الذى ينشئ الرهن، وقد أفصحت الأعمال التحضيرية عن ذلك، إذ قالت: إن المشرع قد عرف العقد، كما أن المادة ١٠٣١ مدنى قد ذكرت أن الرهن لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية، وواضح أن الذى ينعقد هو العقد. على أن تعريف (الشئ) لا يكون بتعريف مصدره، بل بتعريفه هو، إذ الذى يهم فى الدرجة الأولى تحديد نوع الحق الذى ينشأ وتخطيط مضمونه، أما تحديد من أين يأتى هذا

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور/ محمود جمال الدين زكى - طبعة ١٩٧٩ - ص ١٦٠ وما بعدها.

الحق فهذه مسألة من الدرجة الثانية، لا سيما وأن المشرع يعالج الرهن الرسمي فى الكتاب المخصص للحقوق العينية التبعية ويتناولها واحداً واحداً وكان من المنطق إذن أن يعرف الحق ذاته.

وعلى ذلك وعلى ضوء تعاريف الفقه الكثيرة عرف الدكتور أحمد سلامة الرهن الرسمي، أى الحق الذى يكون للدائن بأنه:

"حق عيني تبعى يكتسبه الدائن بمقتضى عقد رسمي على عقار معين مملوك للمتعاقد الآخر".

خصائص الرهن الرسمي:

ويفصح التعريف المتقدم عن الخصائص الجوهرية للرهن الرسمي، فهو حق عيني، تبعى، ينشأ من عقد رسمي، على عقار. وإن كان الفقه يضيف خصيصة أخرى هى عدم التجزئة.

(١) الرهن الرسمي حق عيني - وهو بمقتضى هذه العينية يخول صاحبه دفع مزاحمة الغير له، ومعنى دفع المزاحمة هنا - حسب النطاق الفنى للرهن بإعتباره تأميناً عينياً - هو إستيفاء المرتهن حقه المضمون بالأولوية على سائر الدائنين العاديين، وعلى سائر الدائنين الممتازين الذين يحتج عليهم بحقه، أى الذين إكتسبوا تأميناً على المال المرهون بعد قيد الرهن. ولا يعرقل أولوية المرتهن هذه كون المال المرهون قد إنتقلت ملكيته أو حيازته إلى غير مالكة الراهن، ويعبر عن ذلك أنه بمقتضى عينية الرهن الرسمي يكون للمرتهن، بجانب الأفضلية، حق التتبع. والواقع أن هذا التتبع ليس إلا امتداداً طبيعياً للأفضلية، هو ليس إلا حماية لها.

(٢) الرهن الرسمي حق تبعى - ومعنى ذلك أن الرهن الرسمي لا ينشأ إلا بقصد ضمان الوفاء بحق شخصي، ولا يمكن أن ينشأ فى التشريع المصرى مستقلاً، ولذاته. ولا يقتصر معنى التبعية على نشوء الرهن فقط، بل إن الارتباط بين الرهن والدين المضمون يمتد إلى ما وراء ذلك بكثير، فإذا إنقضى الحق الشخصى نتيجة الحكم بالبطالان أو الإبطال أو بسبب الوفاء أو ما يعادله أو حتى بدونه، إنقضى الرهن أيضاً، وكذلك إذا إنتقل الحق المضمون إنتقل مع الرهن كقاعدة عامة.

(٣) الرهن الرسمي ينشأ عن عقد رسمي - ومعنى هذه الخاصية أولاً - أن حق الرهن الرسمي لا ينشأ إلا عن عقد، فمصدره إذن إتفاق دائماً وثانياً - أن العقد الرضائي لا ينشئ هذا الحق، بل لابد أن يكون العقد رسمياً، فعقد الرهن الرسمي إذن من العقود الشكلية. وهكذا كان الأمر دائماً فى تشريعاتنا الوضعية، حتى أنه يطلق على هذا الرهن تسمية الرهن الرسمي إبرازاً لرسمية العقد وتمييزاً لهذا النوع من التأمين عن غيره، وقد أفصحت المادة ١٠٣١/١ مدنى عن ذلك إذ قالت لا ينعقد الرهن إلا بورقة رسمية. بيد أن نشوء هذا الرهن عن عقد رسمي مسألة وضعية وليست مسألة تتعلق بجوهره، ومن ثم فمن الممكن أن يقرر مشرع آخر نشوءه بمقتضى عقد عرفي، وحينئذ يبدو أن تسميته بالرهن الرسمي قد لا تصح فى جميع الأحوال،

ولذلك يفضل الدكتور أحمد سلامة تسميته بالرهن الطليق أو المرسل أو الرهن فقط.

(٤) الرهن الرسمي لا يرد - في التقنين المدني - إلا على عقار - ومعنى ذلك أن المال المرهون، أو المال الذي يخصص ضماناً لدين المرتهن لا بد وأن يكون مالا عقارياً، ومن هنا يفترق الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي الذي يرد على العقار والمنقول. والمال العقارى هو كل حق عيني يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية، أما العقار ذاته فهو كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، وكذلك المنقول الذي يضعه صاحبه فى عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو إستغلاله. وعلى هذا الأساس يقال أن حق الرهن الرسمي حق عقارى، إذ أنه يرد دائماً على مال عقارى.

(٥) الرهن الرسمي لا يتجزأ حسب الأصل - وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١٠٤١ مدنى وعلقت عليه المذكرة الإيضاحية. وإذن ووفق ما ورد فى النص والمذكرة الإيضاحية فالذى لا يتجزأ ليس هو الرهن على وجه الدقة، وإنما هى دعوى الرهن أو الدعوى العينية التى تحمى المرتهن، فيكون للمرتهن أن يطلب بمقتضى هذه الدعوى كل من يؤول إليه جزء من العقار المرهون والذى يسمى الحائز. وبناء على ذلك إذا توفى الراهن ووزعت تركته على الورثة وآل العقار المرهون إلى واحد منهم، فإنه لا يستطيع أن يتمسك فى مواجهة الدائن بأن ما يضمه العقار هو نصيبه فى الدين فقط، بل يكون العقار ضماناً لكل الدين، وحينئذ يعتبر هذا الوارث كأنه كفيل عيني بالنسبة لبقية الورثة فيما يخصهم من الدين، ويكون له أن يرجع عليهم على هذا الأساس، كما يكون له أن يرجع عليهم بمقتضى إلزامهم بضمان التعرض والإستحقاق ويكون حقه مضموناً بإمتياز المتقاسم. ومن مقتضى عدم التجزئة أيضاً أن المحال إليه بجزء من الحق المضمون بالرهن يكون حقه مضموناً بكل العقار المرهون.

على أن قاعدة عدم التجزئة هذه ليست من الخصائص الملازمة للرهن الرسمي بحيث لا يتصور قيامه بدونها، بل يمكن أن يتجزأ الرهن بناء على إتفاق الطرفين، أو على نص القانون، أو حتى بناء على المبادئ العامة. فيجوز للطرفين الإتفاق على أن العقار يتحرر من الرهن بالقدر الذى يتم به الوفاء الجزئى، سواء كان هذا الإتفاق قد ورد فى بند من بنود عقد الرهن، أو فى صورة إتفاق لاحق عليه، ويكون هذا الإتفاق صحيحاً حتى ولو لم يفرغ فى ورقة رسمية، إذ أن حكمة رسمية عقد الرهن تنتنى فى هذه الصورة، وقد أشارت إلى ذلك الأعمال التحضيرية، إذ قالت: "على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على عدم تجزئته فى عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، وقد يقضى بتجزئته نص القانون.

وإذا كان الأمر كذلك فإن عدم تجزئة الرهن حسبما نصت عليها المادة ١٠٤١ مدنى تعتبر قاعدة مقررة أو مكملية لا تنطبق إلا إذا لم يتفق المتعاقدان على ما يخالف حكمها، ويكون المشرع قد وضعها لحماية الدائن المرتهن، فإذا هو لم يرد أن يتمتع بهذه الحماية فلا إعتراض لأحد عليه، ومن هنا لا يكون لغيره أن يتمسك بها. كما يجوز للمشرع أن يقرر التجزئة فى أحوال خاصة.

كما يمكن أن تنقيد قاعدة عدم التجزئة بمقتضى نظرية التعسف فى إستعمال الحق، إذا كان الدائن المرتهن قد إستعمل حقه فى عدم التجزئة لمجرد الإضرار بالدائنين التالين له فى المرتبة، أو كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها^(١).

٥- أبرز المشرع - فى تعريفه الرهن الرسمى فى المادة ١٠٣٠ مدنى - مصدر الرهن وهو العقد. وإصطلاح الرهن يطلق على العقد مصدر الحق، ويطلق أيضاً على الحق العينى الناشئ عن العقد. والعقد الرسمى للرهن ينشئ للدائن حقاً عينياً تبعياً على عقار مخصص لوفاء دينه، فمحل الرهن الرسمى هو عادة عقار. إلا أن هذا لا يستبعد إمكان إخضاع بعض المنقولات التى يمكن شهر الحقوق الواردة عليها لنظام شبيهه بالرهن الرسمى.

وجوهر الرهن الرسمى هو حق الدائن المرتهن فى الأفضلية فى إستيفاء دينه من قيمة العقار المرهون. والمقصود بالأفضلية حق الدائن فى التقدم على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين التالين له فى المرتبة، إذا كانوا أصحاب حقوق مقيدة مثله. فلكل دائن مرتهن أو صاحب حق عينى تبعى آخر مقيد على نفس العقار مرتبة تحدد حسب تاريخ قيد الحق وعلى أساسها تتحدد أسبقية كل منهم. والدائن المرتهن يباشر حقه فى الأفضلية حتى ولو إنتقلت ملكية العقار إلى شخص آخر، ويعتبر التنفيذ فى مواجهة المتصرف إليه فى هذه الحالة تتبعاً للعقار المرهون، وهذا هو حق الدائن فى التمتع. إلا أن المقصود بالتمتع فى الواقع هو تحقيق أفضلية الدائن المرتهن، والأفضلية هى جوهر الحق، والتمتع لا يعدو أن يكون وسيلة يلجأ إليها الدائن فى بعض الأحيان. ولهذا فمن غير المقبول الفصل بين الأفضلية والتمتع، والقول - كما فعلت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى - أن الدائن إذا استوفى حقه، فى مواجهة دائن آخر، سمي هذا تقدماً، وإن إستوفاه فى مواجهة من إنتقلت ملكية العقار المرهون إليه سمي هذا تتبعاً، لأنه حتى فى هذا الفرض الأخير فإن المقصود بالتمتع، هو مباشرة حق الدائن فى التقدم على الدائنين العاديين، والتالين له فى المرتبة. ولهذا لا تصح المقابلة بين الأفضلية والتمتع على النحو الذى عبرت عنه المذكرة الإيضاحية^(٢).

٦- يطلق الرهن الرسمى على العقد الذى ينشئ الرهن، وعلى الحق الناشئ عنه، وعلى العقار الوارد عليه، ويعرف المعنى المقصود من سياق الكلام. وقد عرفت المادة ١٠٣٠ مدنى عقد الرهن الرسمى، وهذا التعريف محل نظر، لأنه لا يبرز خاصية عقد الرهن الرسمى، وهو كونه عقداً لا يجوز الدائن فيه المال المرهون، ولهذا يفضل الدكتور عبد الناصر العطار لو صيغت المادة ١٠٣٠ مدنى على النحو التالى: "الرهن الرسمى عقد به يكسب الدائن حقاً عينياً تبعياً على عقار مخصص لوفاء دينه دون أن يحوزه".

(١) التأمينات العينية والشخصية - جزء ١ - الرهن الرسمى - للدكتور أحمد سلامة - طبعة ١٩٧٠ ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - طبعة ١٩٦٣ - ص ١٧ وما بعدها.

وقد تزيد تعريف القانون الوارد في المادة ١٠٣٠ مدني فأبرز خاصيتي التقدم والتتبع في الرهن الرسمي، كما هو الحال في الحقوق العينية التبعية حيث يكون للدائن المرتهن أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن بيع ذلك العقار عند التنفيذ عليه، أو ما يقوم مقام هذا الثمن كتعويض أو تأمين أو غيره، كما يكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون في أي يد يكون إذا ما إنتقلت ملكيته من الراهن إلى غيره.

ومن التعريف السابق نتبين أن عقد الرهن الرسمي ينشئ حقاً عينياً تبعياً عقارياً:

(أ) فعند الرهن الرسمي ينشأ حقاً عينياً، لأن الرهن يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون تسمح له بإقتضاء حقه من قيمته أو ما يحل مع ميزتي التقدم والتتبع.

(ب) والحق الناشئ عن عقد الرهن الرسمي حق تبعي لأنه ينشأ تابعاً للدين المضمون به في صحته وإنقضائه كقاعدة عامة. والأصل أن الرهن الرسمي لا يوجد بغير وجود دين. ومع ذلك يجوز الرهن الرسمي لضمان حق مستقبل، كما لو رهن شخص عقاراً لبنك لفتح اعتماد، فيوجد الرهن قبل وجود الدين (م ١٠٤٠ مدني).

(ج) والحق الناشئ عن الرهن الرسمي حق عقارى لأنه يرد على العقار كقاعدة عامة. وقد نصت المادة ٨٣ مدني على أن يعتبر مالا عقارياً كل حق عيني يقع على عقار.

والرهن الرسمي غير قابل للتجزئة في الأصل فالعقار المرهون كله ضامن لأداء الدين كله، بحيث أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون العقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الإتفاق بغير ذلك (م ١٠٤١ مدني).

أما الشريعة الإسلامية فتعرف الرهن الحيازي وتجزئه. أما الرهن الرسمي فهو معاملة مستحدثة إختلف فقهاء المسلمين في الوقت الحاضر حول جوازها شرعاً^(١).

٧- يتضمن النقتين الجديد تعريفاً للرهن الرسمي في المادة ١٠٣٠، ويبين من هذا التعريف أن الرهن الرسمي هو ضمان عيني يقدم بناء على عقد رسمي، ويتحصل به الدائن - دون حاجة لتخلي الراهن عن حيازة العقار المثقل بالضمان - على حق عيني على ذلك العقار يبيح له تتبعه في أي يد يكون، وطلب بيعه عند عدم الوفاء لإستيفاء الدين بالأولوية.

والرسمية ركن في الرهن لا يقوم بدونها، ولذلك يطلق عليه اسم الرهن الرسمي، وهو لا يكون إلا في العقار، ولذلك يسمى أيضاً بالرهن العقارى.

وقد إقتبس المشرع المصري أحكام الرهن الرسمي من القانون الفرنسي، إذ الشريعة الإسلامية لا تعرف هذا النوع من الضمان.

(١) انظر في آراء الفقه: التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر توفيق العطار - ص ١٠ و ١١.

والرهن الرسمي عقد رسمي به يقرر المدين أو شخص آخر حقاً عينياً على عقار يكون للدائن بمقتضاه أن يتتبعه في أي يد، وأن ينفذ عليه ويستوفى دينه بالأولوية من ثمنه.

ويبين من ذلك أن عقد الرهن يتميز بأنه عقد شكلي، إذ هو لا يتم بمجرد الإيجاب والقبول، بل لابد من وجود عقد رسمي. كذلك هو عقد ملزم لجانب واحد، إذ أن مقرر الرهن وحده هو الذي يلتزم بناء على الاتفاق. أما الدائن المرتهن فإنه لا يتحمل بأى التزام ما، ويعتبر الرهن بالنسبة له نافعاً نفعاً محضاً. أما حق الرهن الرسمي ذاته فإنه يتميز بأنه حق عيني، وهو حق عقارى، ثم أنه حق تابع، وأخيراً هو حق غير قابل للتجزئة^(١).

٨- يبدو لأول وهلة من التعريف الوارد بنص المادة ١٠٣٠ مدنى للرهن الرسمي أنه ينصرف إلى عقد الرهن، مع أن إصطلاح (الرهن) كما ينصرف إلى العقد، يمكن أن يقصد به الحق الذى ينشئه العقد، أو الشئ الذى يرد عليه الحق. والذى يبين أن المقصود بالإصطلاح هذا المعنى أو ذاك، هو سياق العبارة التى يرد فيها. ومع أن تعريف المشرع يتضمن مقومات حق الرهن، مما يمكن معه القول بأنه تعريف للعقد ولحق فى نفس الوقت (الوسيط فى التأمينات العينية - للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي - طبعة ١٩٥٤ - فقرة ٢٠)، إلا أنه تعريف منتقد، لأن ما كان يجب أن ينصرف إليه التعريف هو حق الرهن لا العقد الذى ينشئ هذا الحق، خصوصاً وأن المشرع يعالج أحكام الرهن الرسمي فى الكتاب المخصص للحقوق العينية. ومن التعريف الذى أورده نص المادة ١٠٣٠ مدنى نستخلص خصائص الرهن الرسمي، فهو حق عيني، تبعى، ينشأ عن عقار، بمقتضى عقد رسمي، ثم إنه بحسب الأصل حق غير قابل للتجزئة.

وقد يرد الرهن الرسمي على بعض المنقولات الهامة، كرهن المحل التجارى، وrehن السفينة وحق الرهن الرسمي لا ينشأ إلا بمقتضى عقد، ينصب فى ورقة رسمية، لأن عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية، وقد عبرت عن هذا بوضوح المادة ١٠٣١ مدنى بقولها: "لا ينعقد الرهن إلا بورقة رسمية"^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - الرهن الرسمي يرتب للدائن المرتهن حقاً عينياً على العقار المرهون لوفاء الدين. أثره. تقدمه على الدائنين العاديين والدائنين التالبيين له فى المرتبة فى إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون فى أي يد تكون. الراهن إما أن يكون المدين نفسه أو كفيلاً عينياً آخر يتكلف بضمان الوفاء بدين على الغير. عدم مباشرة الكفيل العينى الرهن الرسمي بنفسه وقيام غيره به نيابة عنه. وجوب صدوره وكالة خاصة منه له.

(الطعان رقم ٢٤٨، ٢٩٥ لسنة ٢٠١١ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٨)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٢٤.
(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى - طبعة ١٩٨٥ - ص ١٠٥ وما بعدها.

٢ - صدور توكيل من الطاعن للمطعون ضده الأول يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود في بيع وشراء ورهن الأراضي وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما. مؤداه. إبرام الوكيل عقد القرض المضمون بالرهن العقاري مع البنك المطعون ضده بإسم الشركة ورهن قطعة أرض مملوكة للأخير ضماناً لهذا القرض. أثره. صيرورة الطاعن مسئولاً في أموال الخاصة عن ذلك القرض بالتضامن مع باقى الشركاء وإنصراف الرهي إليه. إعتباره كفيلاً متضامناً وراهنًا.

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن أصدر إلى أخيه المطعون ضده الأول التوكيل الرسمي العام رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٨٤ توثيق دمنهور يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود في بيع وشراء ورهن الأراضي الزراعية والفضاء وكافة العقارات وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما وإذ أبرم المذكور عقد القرض المضمون بالرهن العقاري مع المطعون ضده الثاني بإسم شركة التضامن التي تتنظمه هو والطاعن - بإعتباره شريكاً متضامناً وهو لا يمارى فيه الطاعن - كما رهن قطعة الأرض المملوكة للأخير ضماناً لهذا القرض بمقتضى التوكيل أنف البيان فإن الأثر المترتب على ذلك أن يصبح الطاعن - بإعتباره شريكاً في شركة التضامن - مسئولاً في أمواله الخاصة عن ذلك القرض بالتضامن مع باقى الشركاء كما ينصرف إليه الرهن الذى أبرمه وكيله نيابة عنه فيعد بهذه لمثابة كفيلاً متضامناً وراهنًا حتى ولو كان الدين في ذمة شركة التضامن وحدها.

(الطعنان ٣٤٨، ٢٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٨ لم ينشر بعد)

* * *

إنشاء الرهن**مادة (١٠٣١)**

- (١) لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية.
(٢) ونفقات العقد على الراهن إلا إذا إتفق على غير ذلك.

الأعمال التحضيرية:

يطلق الرهن على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد. فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن. ويكون الراهن عادة هو المدين، وقد يكون غير المدين فيسمى كفيلاً عينياً. والرسمية ركن في العقد لا يقوم بدونها، ونفقات العقد من كتابة ورسوم وقيد وغير ذلك تكون على الراهن، إلا إذا كان هناك إتفاق على شيء آخر أما حق الرهن فهو سلطة للدائن على العقار المرهون يستوفى بمقتضاها الدين من ثمن هذا العقار، فإن استوفاه في مواجهة دائن آخر سمى هذا تقدماً، وإن استوفاه في مواجهة من إنتقلت ملكية العقار المرهون إليه سمى هذا تنبهاً^(١).

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
المادة ١٠٩١ سوري و ١٠٣٤ ليبي و ١٢٥٦ عراقي و ٨٢٨ سوداني و ١٢٦ لبناني.

رأى الفقه:

- ١- ينشأ حق الرهن الرسمي بعقد يتم بين الراهن، والدائن المرتهن. هذا العقد يخضع للقواعد العامة في إبرام العقود، فيجب أن تتوافر شروط إنعقاده، وهي الرضاء، والمحل، والسبب. كما يجب أن تتوافر شروط صحتهم وهي الأهلية، وسلامة الرضا من العيوب وإلى جانب هذه الشروط الموضوعية، يتطلب القانون شرطاً شكلياً هو الرسمية التي يجب أن يفرغ فيها العقد، والتي عبرت عنها الفقرة الأولى من المادة ١٠٣١ من القانون المدني بقولها: "لا ينعقد الرهن إلا بورقة رسمية". ويتم عقد الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن والراهن، وقد يكون الراهن هو المدين، وهذا هو الغالب، وقد يكون شخصاً آخر يقدم رهنًا لمصلحة المدين (م ١٠٣٢ مدني)، وفي هذه الحالة تطبق على الرهن كل من أحكام الرهن وأحكام الكفالة. على أن لعقد الرهن خصائص تميزه عن غيره من العقود، تتعلق بالراهن، وبالعقار المرهون، وبالدين المضمون^(٢).
- ٢- ينشأ حق الرهن الرسمي بمقتضى عقد الرهن، ويتطلب القانون لإنعقاد هذا العقد، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية لإنعقاده وصحته، شرطاً شكلياً هو الرسمية.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ١٠.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدود يحيى - ص ١١١ و ١١٢.

ف عقد الرهن الرسمي يعتبر من العقود الشكلية، والشكلية المطلوبة هي الرسمية، وقد نصت على ذلك المادة ١/١٠٣١ من القانون المدني بقولها: "لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية". هذه القاعدة مقررة في فرنسا وأكثر التشريعات الأخرى. والمقصود بالورقة الرسمية التي يتطلبها المشرع، الورقة التي يحررها موظف مختص بتحرير العقود، فلا يكفي أن ينعقد الرهن بحكم أو في محضر صلح، لأن مثل هذه الأوراق ولو أنها أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظفون غير مختصين بتحرير العقود.

ولا يكفي لإنعقاد الرهن أن يتم التراضي في الورقة الرسمية، بل يجب أن تشمل هذه الورقة البيانات التي يتم تخصيص الرهن، سواء من حيث العقار المرهون أو الدين المضمون بالرهن.

والحكمة من اشتراط الرسمية هو حماية الراهن من تسرعه في إبرام العقد دون أن يدرك خطورته، إذ يترتب على تطلب الرسمية، بما يقتضيه تحرير العقد أمام موظف رسمي من وقت وإجراءات، تنبيه الراهن إلى خطورة العقد. وينتقد بعض الشراح القاعدة التي تستلزم الرسمية كشرط لإنعقاد الرهن دون التصرفات الأخرى^(١).

ويترتب على تخلف الرسمية بطلان الرهن بطلاناً مطلقاً وإذا أبرم الرهن بواسطة وكيل عن الراهن، فيجب أن يكون تحرير عقد الرهن في ورقة رسمية، ويجب أن تكون الوكالة نفسها رسمية (م ٧٠٠ مدني). أما الوكيل عن الدائن المرتهن فلا تشترط الرسمية في سند وكالته على السائد.

والأصل أن الوعد بعقد شكلي يجب أن يتم في الشكل المطلوب لإنعقاد العقد الموعود به (م ٢/١٠١ مدني)^(٢).

٣- وفقاً لنص المادة ١/١٠٣١ مدني تعتبر الرسمية ركناً وليست أداة للإثبات، فإذا لم تتوافر كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً، مع كل النتائج التي تترتب على هذا البطلان.

والورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للاوضاع القانونية، وفي حدود سلطته وإختصاصه.

وإذن فالمقصود بالورقة الرسمية التي ينعقد بها الرهن هي العقد الرسمي، والعقد الرسمي لا يكون كذلك إلا إذا قام بتحريره موظف مختص بتحرير العقود، وهذا الموظف هو الموثق الذي يجب أن يحرر العقد^(٣).

(١) انظر في آراء النقد والتأييد - في مصر - التأمينات - للدكتور سليمان مرقس - ص ١٠٨، والتأمينات - للدكتور منصور مصطفى - ص ٦٥، والتأمينات - للدكتور عبدالفتاح عبدالباقى - ص ٢٩٨، والتأمينات - للدكتور شفيق شحاتة - ص ٥٢، والتأمينات - للدكتور شمس الوكيل - ص ١٧٠، والصد - ص ٩١، والدكتور أحمد سلامة - ص ٢٢٤.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٦٣ وما بعدها.

(٣) التأمينات العينية والشخصية - للدكتور أحمد سلامة - ١ - الرهن الرسمي - ص ٢٢٦.

٤- عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية، فيلزم لإنعقاده مراعاة شكل خاص هو الرسمية في العقود.

وعقد الرهن الرسمي من العقود النادرة التي يتطلب القانون إبرامها مراعاة شكل خاص (الوجيز - للدكتور السنهوري - ص ١٣٥).

ولا زالت الرسمية - في القوانين الحديثة - تحقق أكثر من فائدة:

(١) فهي مقررة في مصلحة الراهن لتبنيه إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه، وإشترط شكل خاص وإجراءات خاصة من شأنه أن يدفع الراهن إلى التدبر قبل أن يبرم عقد الرهن.

(٢) والرسمية تحقق فائدة للدائن المرتهن، لأنها تزوده منذ إبرام العقد بسند تنفيذي يغنيه عن إجراءات التقاضي إذا إمتنع المدين الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل.

(٣) والرسمية تحقق فائدة للرهن ذاته، ولإلتئمان العقارى بصفة عامة، لأنها تضمن إلى حد كبير أن يراعى في إبرام العقد الشروط اللازمة لصحته من شروط الآلية، وملكية الراهن، وتخصيص الرهن.

فالرسمية تحقق إذن فائدة للراهن والمرتهن وللرهن ذاته، ولهذا لا نرى وجهاً لإعتراض البعض عليها في القانون المصري.

لم يشترط المشرع في المادة ١٠٣١/١ مدنى أن يتم الرهن في عقد رسمي، بل في ورقة رسمية^(١) وهي أعم من العقد.

وكما تجوز الوكالة في التصرفات بصفة عامة، فهي جائزة في الرهن أيضاً، غاية الأمر أن الوكالة في الرهن تقتضى تخصيصاً لهذا النوع من التصرفات، فالوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تعطى للوكيل سلطة إبرام الرهن، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة ١/٧٠٢ من القانون المدنى.

ويكفى أن يصدر التوكيل بالرهن دون تعيين العقار محل الرهن، وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى.

وإذا إشتراط القانون لإبرام عقد من العقود مراعاة شكل خاص، فإن هذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الوعد بإبرام هذا العقد، وذلك عملاً بنص المادة ٢/١٠١ من القانون المدنى (الوسيط - جزء ١ - للدكتور السنهوري - بند ١٣٥).

وإذا أريد إبرام عقد رهن رسمي في الخارج على عقار موجود في مصر، فإن الفصل المصرى في البلد المراد إبرام العقد به يقوم بدور الموثق في هذا الشأن^(٢).

(١) والورق الرسمية حسب تعريف القانون المدنى في المادة ١/٣٩٠ هي التي حلت محلها المادة ١٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التي تنص على أن: "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوا بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

(٢) قارن نص المادة ٢٠ مدنى.

وإذا لم يعقد الرهن في الشكل الرسمي، وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً بإعتباره رهنًا، وهو لا يتحول إلى وعد بتقديم رهن رسمي، لأن الوعد بالرهن الرسمي ينبغي أن يتوافر فيه الشكل الرسمي أيضاً.

ومع ذلك يمكن تطبيق نظرية إنتقاص العقد المنصوص عليها في المادة ١٤٣ مدني، أو نظرية تحول العقد الباطل (م ١٤٤ مدني)^(١).

٥- الرهن الرسمي عقد شكلي لا يكفي لقيامه مجرد توافق الإرادتين، بل لابد من توافر الشكل الذي تطلبه المشرع لقيام العقد.

ويبين من نصوص القانون أن الشكلية اللازمة لقيام الرهن تنحصر في ضرورة حصوله بعقد رسمي، ثم وجوب تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون.

وعلى مقتضى المادة ١/١٠٣١ من القانون المدني فلا بد لقيام الرهن الرسمي من حصوله بعقد رسمي يتم في مكتب التوثيق أمام الموظف الرسمي المختص. وقد إشتراط المشرع الرسمية حماية للراهن، وبقصد تنبيهه إلى خطورة التصرف الذي يجريه.

ولما كان نص المادة ١٠٣١ مدني صريح في أن الرهن لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية، والإنعقاد يفترض كلا من الإيجاب والقبول.

والرسمية لازمة لقيام الرهن الرسمي ذاته. أما الإلتزام المضمون فلا يشترط توفر شكل خاص بالنسبة له. والغالب عملاً أن يتم الرهن ضماناً، ويحصل الإتفاق على عقد القرض وعقد الرهن في وقت واحد يتم في الشكل الرسمي أمام الموثق بحضور كل من الراهن والمرتهن^(٢).

٦- عقد الرهن الرسمي هو من العقود الشكلية، أي تلك العقود التي لا يكفي التراضي لإنعقادها، وإنما يلزم لذلك - فوق الرضا - توافر شكل أو أشكال معينة. ويبدو أن المشرع - في المادة ١/١٠٣١ مدني - قد جعل من الرسمية شكلاً لا ينعقد عقد الرهن الرسمي بدونه، ومعروف أن تخلف الرسمية يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

والمقصود بالورقة الرسمية التي يستلزمها المشرع لإنعقاد الرهن تلك الورقة التي يحررها موظف مختص بتحرير العقود، وهذا الموظف هو الموثق الذي يحرر العقد وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، فلا يكفي أن ينعقد الرهن بورقة رسمية أخرى كالحكم أو محضر صلح أمام القضاء، لأن مثل هذه الأوراق - ولو أنها رسمية - إلا أنها يقوم بتحريرها موظفون غير مختصين بتحرير العقود.

على أن جانباً من الفقه ينتقد إشتراط الرسمية ومهما يكن من أمر فإن الحكم في القانون أن الرسمية شرط لإنعقاد عقد الرهن الرسمي، فهي ركن فيه لا يقوم بدونها.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢١ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٢٧٥ وما بعدها.

والأصل أن رضا الدائن المرتهن والراهن يحصلان في وقت واحد ويحتويهما سند واحد، وعندئذ ستضمن الورقة الرسمية الرضى المتبادل لكل من طرفى عقد الرهن.

وإذا تم عقد الرهن الرسمى فالجهة المختصة بتوثيقه هى مكاتب التوثيق الملحقة بمصلحة الشهرى العقارى.

وإذا تخلف الشكل الرسمى فى عقد الرهن الرسمى كان العقد باطلاً بطلاً مطلقاً، ويستطيع أن يتمسك بهذا البطلان: الدائن المرتهن والراهن، وكل صاحب مصلحة فى طلبه، ويقضى به القاضى من تلقاء نفسه. وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة. ولا يستطيع الدائن المرتهن أن يرفع بموجب عقد رهن أفرغ فى ورقة عرفية، دعوى صحة التعاقد ليتصدر حكماً بثبوت العقد وصحته، لأن عقد الرهن العرفى لم ينعقد أصلاً، ولا يمكن أن ينشر منه إلزام على المدين بتقرير الرهن، ولكن للدائن أن يستصدر حكماً على مدينه بالدين، فإذا صدر الحكم استطاع أن يأخذ بمقتضاه إختصاصاً على أموال هذا المدين^(١).

٧- ظاهر نص المادة ١/١٠٣١ من القانون المدنى أن القانون يشترط أن يوقع كل من الراهن والدائن المرتهن على عقد الرهن أمام الموثق المختص، لأن إنعقاد الرهن يتطلب رضاهما، كما أن الحكمة من إشتراط الرسمية هو تحقيق مصلحتهما، لأن الرسمية تنبه الراهن إلى خطورة تصرفه، كما أنها تطمئن الدائن المرتهن إلى أهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون وغير ذلك مما يستوثق منه الموثق الذى يجرى عقد الرهن الرسمى، كما تعطى الرسمية الدائن المرتهن سنداً قابلاً للتنفيذ بحيث لا يحتاج إلى حكم لإستيفاء حقه إذا لم يسدده المدين^(٢).

٨- لا يكفى لإبرام عقد الرهن الرسمى، أن يتوافر التراضى بين طرفيه، بل يجب أن يتخذ تراضيهما الشكل الرسمى، ويعتبر الرهن، من ثم، عقداً شكلياً، الرسمية عنصر فيه. وقد نصت المادة ١٠٣١ من القانون المدنى على هذه القاعدة. وتختص مكاتب التوثيق بتحرير عقود الرهن الرسمى.

ويترتب على تخلف الرسمية البطلان المطلق والمادة ١٠٣١ مدنى واضحة الدلالة على هذا الجزاء. فالرهن الذى لا يستوفى الرسمية يعتبر باطلاً، أو منعماً عند من يفرقون بين البطلان المطلق والإنعدام، لأن الشكل ركن لإنعقاده وليس شرطاً لصحته أو دليلاً لإثباته. فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، ولا يزول بالإجازة، وللحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى به^(٣).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازي للمنقول في حق الغير من تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - طبعة ١٩٧٣ - ص ٥٩ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٥٣ وما بعدها.

(٣) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمود جمال الدين زكى - ص ٢١٩ وما بعدها.

الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين إذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضمناً لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار، هذا الذي يتطلبه القانون المدني لا يسري على الرهن التجاري ذلك أنه طبقاً للمادة ٧٦ من القانون التجاري بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذي يعقد ضمناً لدين تجاري بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القانون التجاري يكتفي لنفاذ الرهن في حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقاً للمادة ٧٧ من القانون التجاري ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد في أية ورقة، ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلاً فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدني اشتغال العقد المكتوب عليه لا يكون لازماً للاحتجاج بالرهن على الغير، يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فإن الرهن التجاري للمنقول يكون صحيحاً ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التي للدائن المرتهن في ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفي هذه الحالة يكون لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التي كانت قائمة فعلاً في ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضاً الديون المستقبلية.

(الطعن رقم ٣١٧ - لسنة ٢٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٦)

٢- خلو أوراق الطعن مما يفيد إجازة المطعون عليها - بورقة رسمية - رهن الغير لعقار النزاع المملوك لها إلى مؤجرة الطاعن وذلك حتى تم استهلاك دين الرهن قبل رفع الدعوى فتضحى يد الدائن المرتهن ومن تلقى الحق عنه غير مستنده إلى تصرف نافذ في حقها وبمثابة غصب يكون لها طلب طردهما من ملكها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

٣- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالف الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

ملكية الراهن - وأهليته**مادة (١٠٣٢)**

١- يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهنًا لمصلحة المدين.

٢- وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٧٩ سوري و ١٠٣٥ لیبی و ١٢٨٧ عراقی و ٨٢٩ سودانی و ١٢٨

لبنانی

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٣٣ من القانون المدني.

رأى الفقه:

١- يتطلب القانون توافر شروط معينة في الراهن، سواء أكان هو المدين نفسه، أم كان شخصاً آخر. وقد وردت هذه الشروط في المادة ١٠٣٢ مدنى، التى بعد أن قررت فى فقرتها الأولى أن الراهن يجوز أن يكون هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصاً آخر، أضافت فى الفقرة: "وفى كلتا الحالتين يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

ويتضح من هذا النص أن القانون يتطلب أن يتوافر فى الراهن شرطان: أولهما - أن يكون مالكا للعقار المرهون. والثانى - أن يكون أهلا للتصرف فيه.

١- فيجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، لأن الرهن يهدف إلى إنشاء حق عيني تبعي لدائن، فإذا لم يكن الراهن مالكا، فإن هذا الحق لا ينشأ^(١).

٢- الغالب عملا أن يكون الراهن هو المدين بالالتزام الذى يراد ضمانه بإنشاء الرهن. ولكن قد يكون الراهن شخصاً آخر غير المدين، ويسمى عندئذ (الكفيل العيني)، وقد نصت على ذلك المادة ١٠٣٢/١ من القانون المدني.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٢ من القانون المدني على أهلية الراهن بأنه يجب أن يكون أهلا للتصرف فى العقار المرهون، فالرهن الرسمى يعتبر بالنسبة للراهن من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، لأنه وإن كان لا يخرج العقار المرهون من ذمة الراهن، إلا أنه ينقل هذا العقار بما ينقص من صلاحيته بإعتباره

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى - ص ١١١ وما بعدها.

عنصراً من عناصر الإئتمان، فيحد من قدرة الراهن على الإقتراض، وبالتالي يعتبر تصرفاً جزئياً في العقار.

فالرهن إذن بالنسبة للراهن من أعمال التصرف.

والرهن الرسمي لا ينشأ بحسب الأصل إلا على عقار، ويشترط في هذا العقار أن يكون مما يصح التعامل فيه ويبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً، وأن يكون موجوداً وقت عقد الرهن^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٩ وما بعدها.

مادة (١٠٣٣)

- (١) إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن.
- (٢) ويقع باطلاً رهن المال المستقبلي.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٨٣٠ سوداني

الأعمال التحضيرية:

الراهن سواء أكان المدين أم كان كفيلاً عينياً، يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون، وأن تتوافر فيه أهلية التصرف، لأن الرهن من عقود التصرفات. فإن كان الراهن غير مالك العقار المرهون فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً نسبياً، وقد إنحرف المشروع في هذا الحكم عن التقنين الحالي (م ٦٢٣م ٦٨٧) الذي يجعل رهن الأموال المستقبلية باطلاً بطلاناً مطلقاً دون تمييز بين عقار معين وبين عقار غير معين.

وقد أراد المشروع بجعل الرهن في العقار المعين غير المملوك للراهن باطلاً بطلاناً نسبياً أن يوحد في الحكم ما بين بيع ملك الغير (م ٦٣٢ من المشروع) ورهن ملك الغير رهنًا رسمياً (م ١٤٤٠ من المشروع) ورهن ملك الغير حيازة (م ١٥٣١ فقرة ٢ من المشروع) لوحدة العلة وتحقيقاً لاتساق التشريع. وفي هذه الفروض الثلاثة يجيز العقد من تقرر البطلان لمصلحته (المشتري أو الدائن المرتهن) كما يجيزه إقرار المالك الحقيقي أو انتقال الملكية منه إلى البائع أو الراهن.

وإذا كان العقار المرهون مستقبلاً معيناً بالذات وغير مملوك للراهن، فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً نسبياً. أما إذا كان الرهن واقعاً على عقار لم يعين بالذات، واقتصر الراهن على رهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار، فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن، ولم ير المشروع إدخال أي إستثناء على هذا الحكم على خلاف ما ورد في التقنين الفرنسي (انظر ٢١٣٠ - ٢١٣١ - من هذا التقنين)^(١).

رأى الفقه:

١- يقصد برهن ملك الغير الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه وعلى عقار معين بالذات مملوك للغير، فلا يعتبر رهنًا لملك الغير الرهن الذي يعقده الشخص بإعتباره نائباً عن المالك دون أن يكون نائباً، أو كان نائباً عن المالك ولكنه تجاوز حدود نيابته. كذلك لا يعتبر رهنًا لملك الغير العقد الذي يتعهد فيه الراهن بالحصول

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ١٤ و ١٥.

على رضا المالك بالرهن، إذ أن هذا يعتبر تعهداً عن الغير يخضع لحكم المادة ١٥٣ من القانون المدني، لا لأحكام رهن ملك الغير.

وقد أورد القانون المدني حكماً لهذا الرهن في المادة ١٠٣٣/١ حكماً لهذا الرهن. ويتضح من المشروع التمهيدى أنه يسوى في الحكم بين رهن ملك الغير وبيع ملك الغير، فكلاهما باطل بطلاناً نسبياً، ولكن البطلان هنا خاص أنشأه النص لأنه لا يتفق مع القواعد العامة في البطلان.

وقد اختلف الفقهاء في تأصيل الحكم الذى وضعه المشرع لرهن ملك الغير. فأخذ فريق، في وصف العقد بما ذهبت إليه مذكرة المشروع التمهيدى فى أن رهن ملك الغير رهناً رسمياً كبيع ملك الغير ينشأ أولاً قابلاً للإبطال. وذهب رأى إلى تأصيل رهن ملك الغير على فكرة العقد الموقوف على النحو المعروف فى الفقه الإسلامى.

وذهب رأى ثالث إلى نظرية تحول العقد، وينتهى إلى أن رهن ملك الغير باطل بطلاناً مطلقاً، وهو بهذا لا يتفق مع نص المادة ١٠٣٣/١ مدنى، كما أنه يتعارض أيضاً مع القواعد العامة^(١).

٢- يقصد برهن ملك الغير الرهن الذى يعقده الراهن باسمه ولحسابه على عقار مملوك لغيره.

وعلى ذلك لا يعتبر رهناً لملك الغير الرهن الذى يعقده الشخص بإعتباره نائباً عن المالك حتى ولو تجاوز حدود نيابته أو لم تكن هناك نيابة أصلاً، ولا العقد الذى يتعهد فيه شخص بالحصول على رضا المالك بالرهن.

وواضح من نص المادة ١٠٣٣/٢ من القانون المدني أن المشرع لم يعرض لوصف العقد، ولكن النص يقطع بأن العقد لا يعتبر باطلاً مطلقاً، إذ تفيد الأحكام التى وضعها المشرع أن العقد ينعقد برغم عدم ملكية الراهن للعقار المرهون، ذلك أن الإقرار الذى يصحح العقد لا يرد إلا على عقد قائم فعلاً، كما أن ترتيب حق الرهن على أثر تملك الراهن للعقار المرهون يقتضى القول بوجود العقد قبل هذا التملك^(٢).

٣- من الجائز قانوناً أن يتصرف الشخص فى مال لا يملكه إذا ثبت له ولاية التصرف فى هذا المال بمقتضى أحكام القوامة أو الوصاية أو الوكالة، وفى حدود هذه الأحكام. فإذا انتقلت عن الشخص الملكية والولاية معاً كان تصرفه فى ملك غيره.

وعلى هذا فرض ملك الغير هو الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون وليست له ولاية التصرف فيه ومن صور رهن ملك الغير أن يتم العقد على أساس أن الراهن هو المالك للعقار المرهون، ويحدث هذا إذا وقع أحد المتعاقدين فى غلط، أو كان الغلط مشتركاً بينهما^(٣).

(١) يراجع تنفيذ الآراء المختلفة فى رهن ملك الغير: التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبد الودود يحيى - ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٤١ وما بعدها، وعرض آراء الفقه فى طبيعة البطلان ونوعه وسنده.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - صفحة ٦٤ وما بعدها.

٤- إن رهن العقار رهناً رسمياً من غير ماله لا يجوز.

وقد رأى واضع القانون المدني الجديد أنه لا معنى للتفرقة بين حكم بيع ملك الغير ورهنه رهناً رسمياً أو حيازياً، بل يجب إخضاع جميع هذه الحالات لحكم واحد، لوحدة القلة وتحقيقاً لاتساق التشريع. ولذلك قرر في جميع هذه الحالات اعتبار العقد باطلاً بطلاناً نسبياً، فيجيزه من تقرر البطلان لمصلحته (المشتري أو الدائن المرتهن)، كما يجيزه إقرار المالك الحقيقي أو انتقال الملكية فيه إلى البائع أو الراهن.

وقد ورد هذا الحكم، في باب الرهن الرسمي، بنص المادة ١٠٣٣ فقرة أولى من القانون المدني - ويبين من هذا النص أن رهن عقار الغير لا ينفذ في حق المالك الحقيقي، ولكن يجوز لهذا الأخير أن يقره، فينقلب العقد صحيحاً، كما أنه يصح كذلك إذا آلت الملكية إلى الراهن. وشأن رهن عقار الغير في ذلك شأن بيع ملك الغير تماماً. ومادام الأمر كذلك فيجب اعتبار البطلان في هذه الحالة بطلاناً نسبياً من نوع خاص أنشأه المشرع بصريح النص. أما القول بأن العقد باطل بطلاناً مطلقاً، فإنه لا يستقيم مع إعتبره صحيحاً إذا ما أقره المالك الحقيقي أو آلت الملكية إلى الراهن. كذلك إعتبر العقد في هذه الحالة موقوفاً على أجازة المالك الحقيقي لا يتفق مع الأحكام الواردة بالنص، وعلى الأخص ترتيب الرهن على العقار المملوك للغير بمجرد أيلولة الملكية إلى الراهن. وتكييف البطلان بإعتبره بطلاناً مطلقاً لاستحالة المحل وتحوله بناء على نظرية تحول العقد الباطل إلى مجرد وعد بالرهن في حالة عدم تمسك المرتهن بالبطلان لا يمكن التسليم به كذلك، إذ من الواضح أنه يتعارض تماماً مع إرادة المتعاقدين التي اتجهت من أول الأمر إلى إنشاء عقد رهن رسمي. ويصح الرهن وينتج أثره إذا آلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن ومن اليوم الذي تؤول فيه الملكية إليه^(١).

٥- المقصود برهن ملك الغير هو الرهن الصادر من شخص باسمه ولحسابه لعقار غير مملوك له. وواضح أن الرأي السائد في القانون الفرنسي يذهب إلى أن بيع ملك الغير باطل بطلاناً مطلقاً.

وواضح أن نص المادة ١٠٣٣ من القانون المدني لا يذهب إلى إعتبر رهن ملك الغير باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأنه رتب عليه آثار لا تترتب على العقد الباطل، فهو قد أجاز إقراره من جانب المالك الحقيقي، كما رفع عنه البطلان إذا تملك الراهن العقار المرهون بعد العقد، وهذان حكمان لا ينسجمان مع منطق البطلان المطلق. وليبيان حكم رهن ملك الغير يجب أن نميز بين أثره في علاقة الراهن والمرتهن وأثره بالنسبة للمالك الحقيقي.

ففي علاقة الراهن والمرتهن وهما طرفا العقد رأينا أن المشرع قد جعل الرهن باطلاً بطلاناً نسبياً، شأنه شأن بيع ملك الغير. ويترتب على هذا أن الحق في طلب الإبطال يكون مقصوراً على الدائن المرتهن وحده دون الراهن، لأن البطلان وضع لمصلحته، كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٢٤٠ وما بعدها.

ويقابل هذا أن حق الإبطال يزول:

- (١) بإجازة المرتهن العقد إجازة صريحة أو ضمنية.
 - (٢) كما يزول بالتقادم.
 - (٣) وكذلك إذا أقر المالك للعقد.
 - (٤) وأخيراً إذا آلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن، وفي هذه الحالة لا ينشأن الرهن بصريح نص المادة ١/١٠٣٣ مدنى إلا من هذا الوقت، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.
- أما بالنسبة للمالك الحقيقى فالعقد يعتبر غير نافذ فى حقه، إذ هو يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الرهن.

ولكن للمالك الحقيقى أن يقر العقد. ويترتب على الإقرار أثران:

- الأول - أن يسقط حق المرتهن فى الإبطال.
- والثانى - أن ينفذ العقد فى حق المالك الحقيقى، ومعنى ذلك أن الإقرار يؤدى إلى نشوء حق الرهن.

ويشترط القانون أن يصدر إقرار المالك الحقيقى بورقة رسمية (م ١/١٠٣٣ مدنى)، والعلة فى هذا أن المشرع يشترط الرسمية فى عقد الرهن ذاته حماية للراهن ولحملة على التروى وهو مقدم على عقد له خطورته، ولهذا كان طبيعياً أن يشترط الرسمية أيضاً فى الإقرار.

ولا يجوز أن يترتب على إقرار المالك الحقيقى للعقد إضرار بالغير ممن قد كسب حقاً من هذا المالك قبل صدور الإقرار. فإذا كان المالك قد قرر على العقار رهنأً وحقاً عينياً آخر، ثم شهره قبل صدور الإقرار، فإن إقرار المالك للعقد لا يؤثر فى حق الغير. فإذا فرض وكان الدائن المرتهن قد قيد الرهن قبل شهر حق الغير، فلا يكون هذا الرهن نافذاً فى حقه^(١).

٦- رهن ملك الغير هو رهن لعقار موجود ومعين لا يملكه الراهن وقت الرهن، وهو رهن قابل للإبطال، وقابليته للإبطال جاءت على خلاف القواعد العامة.

ويختلف رهن ملك الغير عن رهن المال المستقبل فى أن هذا الأخير يرد على عقار غير موجود أو غير معين لا يملكه الراهن وقت الرهن.

وتتلخص أحكام رهن ملك الغير فيما يلى:

- (أ) بالنسبة للمالك الحقيقى يعتبر العقد غير نافذ فى حقه (التأمينات العينية - للدكتور سليمان مرقس - بند ٥٠، والتأمينات العينية - للدكتور شمس الوكيل - بند ٤٤، والتأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - بند ٢٠، والوسيط - ١٠ - للدكتور عبدالرزاق السنهورى - ص ٣٢٥، والتأمينات الشخصية والعينية - للدكتور جمال زكى - ص ١٤٢، والتأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - بند ٢٥)، فالمالك الحقيقى يعتبر فى هذه الحالة من الغير بالنسبة لعقد الرهن.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٩ وما بعدها.

فإذا لم يقر المالك الحقيقي العقد لم ينشأ الرهن. وإذا أقر المالك الحقيقي العقد، ففي هذه الحالة ينفذ العقد في حقه وينشأ الرهن، وبالتالي يسقط حق الدائن المرتهن في طلب إبطال العقد. ويشترط أن يتم إقرار المالك الحقيقي للعقد في ورقة رسمية. والحكمة في ذلك أن هذا الإقرار ينشأ الرهن به، والرهن الرسمي لا ينشأ إلا بورقة رسمية، فوجب أن يحرر هذا الإقرار في ورقة رسمية حتى لا تتخذ هذه الصورة وسيلة للتحايل على شكل الرهن والتهرب من تحريره في ورقة رسمية، ولا يترتب على هذا الإقرار من المالك الحقيقي إضرار بالغير، فإذا كان الغير قد كسب حقاً من هذا المالك قبل صدور الإقرار، فإن إقرار المالك لا يؤثر في حقه.

(ب) بالنسبة للمتعاقدین يعتبر العقد قابلاً للإبطال لصالح الدائن المرتهن. وإذا كان للدائن المرتهن طلب إبطال العقد، فوفقاً للقواعد العامة يزول طلب الإبطال إذا أجاز الدائن المرتهن العقد صراحة أو ضمناً قبل إقرار المالك الحقيقي للعقد، وعندئذ يصبح عقد الرهن صحيحاً بين المتعاقدين، ولكنه غير نافذ في حق المالك الحقيقي حتى يقره. كما يسقط طلب الإبطال بالتقدم. فإذا أقر المالك الحقيقي الرهن زال حق المرتهن في طلب إبطال العقد، وأصبح هذا المالك كفيلاً عينياً^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - رهن ملك الغير. عدم نفاذه في حق المالك الحقيقي إلا بإجازته بورقة رسمية. المادتان ١٠٩٨، ١٠٣٣ مدني. إعتبار الورقة رسمية. مناطه. أن يكون محررها موظفاً عمومياً مختصاً بمقتضى بوظيفته بتحريرها. م١ إثبات. عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالف الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإنه عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٣٠ ص ٤٥ ص ٢٩٢)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٣ وما بعدها.

مادة (١٠٣٤)

يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٣١ سوداني

الأعمال التحضيرية:

جمع المشروع في المادة ١٤٤١ ما تناثر في التقنين الحالي من نصوص أريد بها حماية الدائن المرتهن حسن النية، فنص على أن الرهن يبقى صحيحاً إذا صدر من مالك تقرر بعد ذلك بطلان سند ملكيته (انظر أيضاً م ١٩٧ فقرة ٣ من المشروع) أو فسخه (انظر أيضاً م ٢٢٢ فقرة ٢) أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر (انظر مثليين لذلك في المادة ٦٤٥ وتتناول رهن ما باعه المريض مرض الموت، والمادة ١٣٥٢ وتتناول رهن ما يجاوز نصاب الوصية) على أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن. كذلك يكون صحيحاً الرهن الصادر من غير المالك إذا كان الراهن قد وضع يده على العقار المرهون الخمس السنوات السابقة على صدور الرهن، فلا تكفى إذن حيازة مدتها خمس سنوات إذا لم تكن متوالية أو كانت متوالية ولكنها لم تكن سابقة مباشرة على صدور الرهن، كذلك لا يكفى حسن نية الدائن المرتهن بل يجب أيضاً أن يكون حسن النية قائماً على أسباب معقولة جعلت هذا الدائن يعتقد أن الراهن مالك للعقار المرهون، وبديهي أن المفروض في كل ذلك أن الراهن لا يملك العقار المرهون بهذه الحيازة (إما لأنه لم يكن حسن النية أو لأنه ليس لديه سبب صحيح) وإلا لم تكن هناك حاجة إلى النص إستثناء على صحة الرهن الذي صدر منه.

وفي الأحوال التي يصح فيها الراهن الصادر من غير مالك (وهي الأحوال المتقدمة الذكر) يمكن القول إن غير المالك الذي صدر منه الرهن هو نائب عن المالك نيابة قانونية تبررها حماية الدائن المرتهن حسن النية. أو يقال إن الرهن الرسمي، كما يكسب بالعقد، يكسب كذلك بالسبب الصحيح الصادر من غير المالك في أحوال معينة إذ اقترن السبب الصحيح بحسن النية. وعلى كل حال يجب إعتبار المالك الحقيقي للعقار، لا الشخص الذي صدر منه الرهن، هو الراهن، وهو الذي يتخذ الدائن المرتهن ضده إجراءات نزع الملكية، أو يستمر في إتخاذها إذا كان قد بدأ هذه الإجراءات في مواجهة من صدر منه الرهن.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الشخص قد يجد عقاره مرهوناً في دين ليس في ذمته، ويتدرج مركز هذا المالك من شخص هو الذي رتب الزمن، وهذا هو الكفيل العيني، إلى شخص لم يرتب الرهن ولكن الرهن نشأ والعقار في ملكيته، وهذا هو مركز

المالك الذى يسرى فى حقه الرهن الصادر من غير مالك كما فى الفرض المتقدم، إلى شخص لم يرتب الرهن ولم ينشأ الرهن والعقار فى ملكيته بل إنتقلت إليه ملكية العقار وهو مرهون، وهذا هو الحائز للعقار. ويحسن تمييز هذه الحالات بعضها عن بعض، فقد تختلف الأحكام التى تطبق فى كل حالة^(١).

رأى الفقه:

١- تضمن نص المادة ١٠٣٤ مدنى جديد أحكام حماية الدائن المرتتهن حسن النية، وهى سياسة سار عليها المشرع المصرى فى ظل التقنين المدنى القديم. وقد تقررته هذه الحماية أولاً فى القانون المدنى المختلط بنصوص متفرقة تهدف إلى حماية الدائن المرتتهن الذى كان يجهل وقت الرهن العيب الذى لحق بسند ملكية الراهن له، فقرر بقاء الرهن لصالحه رغم زوال أو إبطال أو فسخ أو إلغاء هذا السند، بل إن المشرع المختلط قرر فضلاً عن ذلك أن للدائن المرتتهن حسن النية أن يتمسك بوضع يد المدين الراهن مدة خمس سنوات على العقار المرهون، حتى يحتج بالرهن فى مواجهة المالك الحقيقى للعقار، وذلك متى أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن. ثم شملت هذه الأحكام القانون الأهلى كذلك.

ولا شك أن هذه الأحكام تعتبر خروجاً على الأصول العامة التى تقضى بأن زوال سند مقرر الحق يجب أن يترتب عليه زوال ما قرره من حقوق، وبأن فاقد الشيء لا يعطيه، ولكن هذا الخروج تبرره رغبة المشرع فى حماية حسن النية وتدعيم الإلتزام وتشجيعه.

وقد استبعد القانون المدنى الجديد الحماية المقررة للدائن المرتتهن من واضع اليد، ولكنه استبقى الحماية بالنسبة للدائن المرتتهن من مالك تقرر زوال سند ملكيته بأثر رجعى طبقاً لنص المادة ١٠٣٤ مدنى إذا رهن شخصى، ثم زالت ملكيته لأى سبب من الأسباب التى لها أثر رجعى، فإن الرهن يبقى رغم ذلك لصالح الدائن المرتتهن إذا كان حسن النية، فيعود العقار إلى مالكة الأصل محملاً بالرهن، ويكون المالك فى مركز حائز العقار المرهون فيتخذ الدائن المرتتهن فى مواجهته إجراءات التنفيذ على العقار.

ويشترط - لذلك - ثلاثة شروط، شرطان مستفادان من نص المادة ١٠٣٤ مدنى، وشروط

ثالث مستفاد من قانون الشهر العقارى:

الشرط الأول- أن يكون الراهن وقت إنشاء الرهن، وأن تزول ملكية الراهن بعد ذلك بأثر رجعى، كما لو كان الراهن قد تلقى الملكية بعقد قابل للإبطال، ثم تقرر إبطاله، أو كان العقد صحيحاً ثم قضى بفسخه، أو كان قد تلقى العقد بهبة ثم رجع فيها الواهب.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ١٩ و ٢٠.

فإذا لم يكن الراهن مالكا وقت إنشاء الرهن، فإن الرهن الصادر منه ينطبق عليه الحكم العام في خصوص رهن ملك الغير، كما لو كان مجرد حائز لا سند له، أو كان السند الذي تلقى به الحيازة باطلا بطلانا مطلقا.

أما إذا كان عقده صوريا، فإن الدائن المرتهن يستطيع التمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية، مادام أن ورقة الضد لم تسجل، ولا يكون في حاجة إلى التمسك بالمادة ١٠٣٤ مدني.

ففي هذه الحالات ومثيلاتها لا يسرى الرهن الصادر فيه في مواجهة المالك الحقيقي حتى لو كان الدائن المرتهن حسن النية، وأيا كانت مدة حيازة الراهن للعقار المرهون مادام أنه لم يملكه بالنقادم.

الشرط الثاني- أن يكون الدائن المرتهن حسن النية، أي أن يجهل وقت الرهن وجود السبب الذي ترتب عليه زوال الملكية بأثر رجعي، وبذل ما ينبغى من عناية في هذا السبيل. أما إذا كان المرتهن قد علم أو كان في استطاعته أن يعلم بما يتهدد ملكية الراهن من أسباب الزوال، فلا يمكنه أن يفيد من الحكم الاستثنائي المقرر في المادة ١٠٣٤ مدني، كما إذا كان يعلم بالعيب الذي شاب إرادة أحد المتعاقدين في العقد الذي تلقى به الراهن الملكية، أو كان يعلم بالسبب الذي أدى إلى فسخه (كعدم دفع الراهن الثمن مثلا).

الشرط الثالث- أن يكون الدائن المرتهن الحسن النية قد قام بشهر حقه قبل التأشير بصحيفة الدعوى المرفوعة على الراهن بالطعن في سند ملكيته.

ذلك أن المقرر بنص المادة ١٥ فقرة أولى من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وجوب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع^(١).

٢- قرر المشرع المصري حماية خاص للدائن المرتهن في حالتين:

الأولى- إذا كان الراهن مالكا للعقار وقت الرهن، ثم ظلت ملكيته بأثر رجعي.

والثانية- خاصة بحماية المرتهن ممن حاز العقار خمس سنوات. ولما عرض المشروع على لجنة المراجعة حذف الفقرة الثانية، لأن حكمها متطرف في مخالفة القواعد العامة لغير مسوغ^(٢). وأقت على الفقرة الأولى التي جاء حكمها في المادة ١٠٣٤ مدني. والحكم الذي ورد بهذه الفقرة يعتبر إستثناء من القاعدة التي تقضى بأن زوال ملكية الراهن بأثر رجعي، كان يجب أن يترتب عليه زوال حق الدائن المرتهن، ولكن المشرع حماية منه للدائن المرتهن حسن النية، قرر بقاء حق الرهن، فيعود العقار إلى مالكه متقلا بالرهن الذي أنشأه الراهن الذي زالت ملكيته.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البداروي - ص ٣ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢١.

وتطبيق حكم المادة ١٠٣٤ مدنى يقتضى توافر الشروط الآتية:

(١) أن يكون الرهن قد صدر من مالك ملكية باتة وحالة. (الرهن الرسمى - لدكتور أحمد سلامة - ص ١٨٠).

(٢) أن تزول ملكية الراهن بأثر رجعى ويلاحظ أن يكون زوال ملكية الراهن بأثر رجعى بناء على نص فى القانون، فإذا لم يكن هناك نص فى القانون يرتب هذا الأثر الرجعى، واتفق الطرفان على الأثر الرجعى، فلا تطبق المادة ١٠٣٤ مدنى، والدائن المرتهن لن يكون فى حاجة إلى الاستناد إليها للتمسك ببقاء حق الرهن.

(٣) أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ويقصد بحسن النية أن يكون الدائن يجهل السبب الذى يهدد ملكية الراهن بالزوال بأثر رجعى. والأصل أن حسن النية مفترض، ولكنه ينتفى إذا كان الدائن المرتهن يعلم وقت إبرام عقد الرهن مما يهدد سند ملكية الراهن.

٣- طبقاً لنص المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى، إذا رهن شخص عقاراً يملكه، ثم زالت ملكيته لأى سبب من الأسباب، فإن الرهن يبقى رغم ذلك لصالح الدائن المرتهن إذا كان حسن النية فيعود العقار إلى مالكه الأصلي عملاً بالرهن. ويبدو من المذكرة الإيضاحية أن المشرع يحاول رد هذا الحكم إلى القواعد العامة.

ويذهب الدكتور محمد على إمام إلى القول بأنه يصعب تفسير الحكم على أساس القواعد العامة، ويقول إنه يمكن تبريره على أساس أن الدائن المرتهن تعامل وهو حسن النية مع شخص يعتقد أنه المالك الحقيقى للعقار، وكل الأسباب توصى له بصحة هذا الاعتقاد، أى أنه تعامل بحسن نية مع المالك الظاهر، ويلقى هذا سنداً لحماية حقه.

ويبين من نص المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى أن حكمها لا ينطبق إلا فى حالة الرهن الصادر من مالك تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر. فلا بد إذن أن يكون الراهن مالكاً وقت الرهن ثم زالت ملكيته بأثر رجعى. ويلزم كذلك أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن. فإذا علم الدائن المرتهن بعد قيام الرهن بالعيب اللاحق بملكية الراهن فإن ذلك لا يمنعه من التمسك بنص المادة ١٠٣٤ مدنى^(١).

٤- يجب أن يكون الدائن المرتهن، وقت إبرام العقد حسن النية، ومعنى حسن نية الدائن المرتهن هو ألا يكون هذا الدائن عالماً بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعى، فإذا كان عنده أى شك فى ذلك لم يكن حسن النية. وحسن النية يفترض أصلاً. فإذا أبرم الدائن المرتهن عقد الرهن، افترض حسن النية، ومع ذلك إذا أثبت الخصم أنه كان أمام الدائن المرتهن سبيل للشك فى ملكية الراهن، بأن كان هذا الراهن مثلاً لا يزال مدينًا بالثمن أو ببعضه، فإذا لم يدفع ما هو مدين به، فسخ البيع، كان على الدائن المرتهن أن يثبت أنه لم يكن يعلم أن الراهن لا يزال مدينًا بالثمن أو ببعضه^(٢).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٢٤٠ وما بعدها.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى - ص ٣٦٩ و ٣٧٠.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن حسن النية التي تقتضيه الحماية التي أضفاها المشرع في المادة ١٠٣٤ من القانون المدني على الدائن المرتهن في حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الراهن، ينتقى متى كان هذا الدائن يعلم وقت إبرام الرهن، أو كان في مقدوره أن يعلم، بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأي سبب من الأسباب، وإستخلاص قاضي الموضوع القاضي لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا من جهة مطابقتها للتعريف القانوني لسوء النية. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إستخلص من تضمين عقد البيع المسجل بسند ملكية الراهن - وجود باق من الثمن قدره أربعة آلاف من الجنيهات لم يدفع أن البنك المرتهن كان في مكنه أن يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ إذا ما تخلف المشتري (الراهن) عن الوفاء بهذا المبلغ، وأنه لذلك يعتبر البنك سيئ النية غير جدير بالحماية المقررة في المادة ١٠٣٤ من القانون المدني، فإن الحكم يكون قد أقام إستخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى ما انتهى إليه في هذا الخصوص.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدني - ص ١٠٢٨)

* * *

الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار- بغير نص

مادة (١٠٣٥)

- (١) لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.
(٢) ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين أما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، والا وقع الرهن باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
م ١٠٢٨ ليبي و ١٢٩٠ عراقي و ٩٧٦ كويتي و ١٣٢٩ أردني.

الأعمال التحضيرية:

يجب أن يكون المال الذي أصبح رهنه رهنًا رسميًا عقاراً يجوز التعامل فيه، فلا يجوز رهن الوقف، كذلك يجب أن يكون جائزاً بيعه في المزاد العلني، فلا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه.
وتقتضي قاعدة تخصيص الرهن أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث الطبيعة والموقع، فإذا لم يرد في العقد هذا التحديد أمكن تكملته في ورقة لاحقة تكون هي أيضاً رسمية، وتعتبر ملحقاً لعقد الرهن^(١).

رأى الفقه:

١- ظاهر من نص المادة ١٠٣٥ من القانون المدني أن الرهن الرسمي يجب أن يقع على عقار يصح التعامل فيه، ويجوز بيعه بالمزاد العلني، ويجب تعيينه تعييناً دقيقاً في عقد الرهن من حيث طبيعته وموقعه. هذا ويشمل الرهن إلى جانب هذا العقار المرهون، ملحقاته، وكذلك ثماره من وقت إلحاق الثمار بالعقار. ويجوز رهن المباني القائمة على أرض الغير، فيكون للمرتهن حق التقدم في ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، وفي التعويض إذا استبقى المبنى صاحب الأرض.
فالرهن الرسمي لا يقع إلا على العقار، أما المنقول فلا يصح استقلالاً أن يكون محلاً للرهن الرسمي. وعلى ذلك لا يصح رهن الأموال المنقولة، أي الحقوق العينية التي تقع على منقول كحق ملكية المنقول وحق الانتفاع به. فلا يجوز رهن سيارة أو ساعة مهما كانت ثمينة أو مجوهرات رهنًا رسميًا، وإن كان يجوز رهنها رهن حيازة. على أن هناك منقولات وردت نصوص خاصة تجيز رهنها رهنًا رسميًا، وهذه هي المحال التجارية **Fonds de commerce** فقد أجاز القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ رهنها رهنًا رسميًا، وبين الإجراءات التي تتبع في ذلك، ذلك أن المحال التجارية لا تعتبر منقولاتاً مادياً، بل هي منقول معنوي إذ تشمل خلاف العناصر المادية

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٢٢.

عناصر معنوية كالاسم التجارى والسمعة التجارية والعملاء ونحو ذلك. والمحـل التجارى لا يخضع على كل حال لقاعدة (الحيازة فى المنقول سند الملكية). كذلك يجوز الرهن الرسمى الوارد على السفن بموجب القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ لأنها لا تخضع لقاعدة حيازة المنقول. وعلى غرار نظام رهن السفن البحرية عرف نظام رهن السفن النهرية ورهن الطائرات (اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٨).

وبناء على ذلك يجوز رهن حق الملكية فى عقار كملكية أرض أو ملكية منزل أو حق رقبة عقارية أو حق إنتفاع عقارى.

كذلك يجوز رهن حق المحتكر، وحق الإرتفاق تبعاً للعقار المرتفق وليس وحده . ويجب أن يكون العقار المرهون رهنأ رسمياً مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلنى.

ويجب أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وذلك فى عقد الرهن أو فى ورقة رسمية تعد ملحقاً للعقد وإلا كان الرهن باطلاً.

وهذا الجزء هو البطلان المطلق، لأن هذا التحديد الدقيق هو أصل من أصول تخصيص الرهن، ومبدأ تخصيص الرهن هو مبدأ جوهرى لا يقوم الرهن بدونه^(١).

٢- يتبين من نص المادة ١٠٣٥ من القانون المدنى أن محل الرهن الرسمى يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

(١) أن يكون عقاراً.

(٢) أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى.

(٣) أن يكون موجوداً وقت الرهن.

(٤) أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموضعه ونص المادة .

١٠٣٥ مدنى يقرر فى عبارات واضحة مبدأ تخصيص الرهن بالنظر إلى العقار المرهون.

والمقصود بتخصيص الرهن أن يتقرر الحق على العقار بالذات وليس على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية. فالرهن فى صورته الحديثة هو رهن خاص وليس رهنأ عاماً. ومبدأ تخصيص الرهن يقصد به القضاء على فكرة الرهن العام الذى يرد على كل أموال المدين دون تخصيص.

وللرهن العام أضرار كثيرة بمصلحة الأطراف الخاصة وبالمصلحة العامة، فالمدى الذى يرهـن كل أموله ضماناً للوفاء بدين الدائن يستنفذ فى تصرف واحد كل ما يمكن الحصول عليه من إئتمان.

وتعيين العقار المرهون ينبغى أن يكون دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، بما ينفى عنه الجهالة.

الخلاصة أن القضاء على عادة الرهن العام عن طريق تقرير مبدأ تخصيص الرهن لا يتحقق إلا إذا عين العقار المرهون فى عقد الرهن تعييناً دقيقاً يمنع الجهالة فيه.

(١) الوسيط - جزء ١٠ - للدكتور السنهاورى - ص ٤٠٢ وما بعدها.

ويترتب على مبدأ تخصيص الرهن مبدأ آخر هو بطلان رهن المال المستقبلي. فالمال المستقبلي تركه يأمل الراهن أن تؤول إليه، وهو أمر يحول دون التصرف في تركه مستقبلاً.

هذا هو الحكم في القانون الفرنسي.

أما في القانون المصري فالقاعدة هي صحة التصرفات في المال المستقبلي (م ١/١٣١ مدني). فالأصل فيه هو الصحة، والاستثناء فيه هو البطلان.

فإذا كان المال المستقبلي تركه مستقبلاً كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأنه تصرف في تركه، وليس لأنه تصرف في مال مستقبلي، لأن المال المستقبلي المملوك للغير حكم التصرف فيه هو البطلان النسبي.

أما إذا كان المال المستقبلي غير معين بالذات كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه رهن عام وليس له رهن لمال مستقبلي^(١).

٣- الأصل أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار. ويجب أن تتوفر فيه شروط معينة بينها المادة ١٠٣٥ مدني.

ويبين من نص المادة ١٠٣٥ مدني أنه يشترط في العقار الذي يرد عليه الرهن الرسمي بالشروط التالية: (١) أن يكون عقاراً (٢) أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني (٣) أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً (٤) أن يكون موجوداً وقت إبرام الرهن.

فيجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.

ويرى الدكتور عبد الودود يحيى أنه كان يكفي النص على أن توافر شرط صحة بيعه بالمزاد العلني، لأن جواز بيعه بالمزاد العلني يقتضي بالضرورة جواز التعامل فيه.

وتطبيقاً لهذا النص لا يجوز رهن العقارات التي تعتبر من الأموال العامة ولا رهن العقارات الموقوفة، لأن هذه وتلك لا يجوز التعامل فيها. كذلك لا يجوز رهن حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المقرر الارتفاق لمصلحته (العقار المخدم) لأنه لا يجوز بيعه بالمزاد مستقلاً عن العقار، ولا يجوز رهن حق الإستعمال أو السكنى.

أما بالنسبة للعقار المشروط عدم التصرف فيه، فقد ورد في المذكرة الإيضاحية أنه لا يجوز رهنه (الجزء ٧ - ص ٢٢)، ويراه أيضاً بعض الشراح.

ولكن الدكتور عبد الودود يحيى يفضل رأياً آخر لبعض الشراح يجب أن ينظر فيه إلى الغرض من تقرير المنع من التصرف، فإذا كان الرهن لا يتعارض مع هذا الغرض فإنه يقع صحيحاً.

هذا، وتقرر الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٥ مدني مبدأ تخصيص الرهن الذي يعتبر وجوباً أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا وقع الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - طبعة ١٩٦٧ - ص ٣٧ وما بعدها.

كما يقرر النص المذكور بالنسبة للعقار المرهون مبدأ تخصيص الرهن الذي يعتبر من أهم المبادئ في نظام الرهن الرسمي. وتتطلب المادة ١٠٣٥/٢ مدى أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقفه^(١).

٤- من عبارة المادة ١٠٣٥/٢ مدى يتضح أن المشرع يتطلب شرطين مستقلين: جواز التعامل في العقار، وجواز بيعه بالمزاد. والواقع أنه يكفي أن ينص على الشرط الثاني، لأن جواز بيع العقار بالمزاد العلني يستلزم جواز التعامل فيه. وطبقاً لهذا الشرط لا يجوز رهن العقارات التي تدخل في الأموال العامة، والعقارات الموقفة. ولا يجوز كذلك رهن حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المخدم إذ لا يمكن بيعه بالمزاد مستقلاً عنه. كما لا يجوز رهن حق الاستعمال أو حق السكنى الوارد على العقار، إذ لا يجوز بحسب الأصل التصرف في أيهما. كما لا يجوز - وفقاً للرأى السائد - رهن الحقوق العينية التابعة الواردة على العقار، إذ لا يمكن بيعها مستقلة. ولا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه، وهو ما يقول به بعض الشراح. أما الدكتور منصور مصطفى منصور فيذهب مع فريق آخر من الشراح إلى وجوب النظر إلى الحكمة من تقرير شرط المنع من التصرف، فإذا لم يتعارض الرهن معها كان صحيحاً^(٢).

٥- الأصل أنه لا يجوز رهن المنقول رهنًا رسمياً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وبناء على ذلك لا يصح رهن المنقولات المادية كالسيارات والعائمات وغيرها. ولا الديون بإعتبارها حقوقاً منقولة لا يصح أن تكون محلاً للرهن الرسمي. كذلك حق المستأجر هو مجرد حق شخصي لا يرد عليه الرهن الرسمي. وأيضاً حق المستحق في الوقف يعتبر مجرد حق شخصي رغم أن المال الموقوف عقار. وحقوق الملكية الأدبية والفنية لا تصلح كذلك لأن تكون محلاً لرهن رسمي. فإذا ورد الرهن الرسمي على منقول كان باطلاً بطلاناً مطلقاً. والعقار بالتخصيص لا يرد عليه الرهن الرسمي منفصلاً عن العقار المتصل به لأنه يصبح منقولاً.

ويلزم أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد. وعلى ذلك لا يصح رهن الأموال العامة. ولا يجوز رهن أملاك الدولة الخاصة. والمباني يصح رهنها رهنًا رسمياً لأنها عقارات بطبيعتها^(٣).

٦- لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. فالرهن الرسمي حق عقارى، بمعنى أن محله يجب أن يكون عقاراً. والحكمة في قصر الرهن الرسمي على العقار أن هذا الرهن يمس مصالح الغير ويهدد حقوقهم لأنه يخول الدائن المرتهن ميزة التقدم على الدائنين العاديين من جهة،

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى - طبعة ١٩٨٥ - ص ١٤٠ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٢٣ وما بعدها.

(٣) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٥٥ وما بعدها.

وميزة التتبع في مواجهة الخلف الخاص من جهة أخرى، فتتصرف آثار الرهن في الحقيقة إلى الغير^(١).

٧- الرهن الرسمي - بخلاف الرهن الحيازي لا يرد إلا على العقار دون المنقول. والسبب في اشتراط هذا الشرط أن المنقولات لا تخضع لنظام الشهر عن طريق القيد في الدفاتر الرسمية نظراً لكثرتها وتمائلها وسرعة انتقالها من يد إلى يد ومن مكان إلى مكان.

ويجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني طبقاً لنص المادة ١٠٣٥ مدني وبالبناء على نصوص المواد ١٠٣٥ و ١٠٣٢ و ١٠٣٣ مدني يتضح أنه يجب أن تتوفر في المال المرهون الشروط الآتية:

- ١- أن يكون عقاراً.
- ٢- أن يكون ما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.
- ٣- أن يكون موجوداً وقت الرهن.
- ٤- أن يكون مملوكاً للرهن^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن ما يتطلبه القانون المدني لنفاذ الرهن الحيازي للمنقول في حق الغير من تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين إذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضماناً لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار، هذا الذي يتطلبه القانون المدني لا يسري على الرهن التجاري ذلك أنه طبقاً للمادة ٧٦ من القانون التجاري بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذي يعقد ضماناً لدين تجاري بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القانون التجاري يكتفي لنفاذ الرهن في حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقاً للمادة ٧٧ من القانون التجاري ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد في أية ورقة، ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلاً فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدني اشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازماً للاحتجاج بالرهن على الغير، يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فإن الرهن التجاري للمنقول يكون صحيحاً ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التي للدائن المرتهن في ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفي هذه الحالة يكون لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التي كانت قائمة فعلاً في ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضاً الديون المستقبلية.

(الطعن رقم ٣١٧ - لسنة ٣٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٦)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمود جمال الدين زكي - طبعة ١٩٧٩ - ص ١٩٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - طبعة ١٩٧٣ - ص ٢٢ وما بعدها.

ملحقات العقار المرهون

مادة (١٠٣٦)

يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بإمتهان المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٣٩ لیبی و ١٢٩٢ عراقی و ٩٧٧ كويتی و ١٣٣٠ أردنی.

الأعمال التحضيرية:

يلحق بالعقار في الرهن، فيكون مرهوناً مثله في نفس الدين، دون حاجة إلى ذكره في العقد، كل ما يكون من ملحقات العقار المرهون ويعتبر عقاراً. مثل ذلك ما يكون للعقار المرهون من حقوق الارتفاق، ومثل ذلك ما يكون للعقار المرهون من حقوق الارتفاق، ومثل ذلك أيضاً العقارات بالتخصيص التي أعدها المالك لخدمة العقار، سواء كانت معدة قبل الرهن أو أعدت بعده، ومثل ذلك أخيراً ما أدخل على العقار، ولو بعد الرهن، من تحسينات مهما زادت في قيمته، وما أقيم من منشآت تعود بالمنفعة على المالك كما إذا أقام المالك على الأرض المرهونة بناءً فإن الرهن يشملها مهما كان كبيراً، كذلك لو أقام الغير بناءً على أرض مرهونة، وملك الراهن البناء بالإنصاف، فإن الرهن يشمل البناء. وتطبيقاً لما تقدم إذا كان المرهون هو حق الرقبة، ثم آل حق الإنتفاع إلى المالك، شمل الرهن حق الإنتفاع بإعتباره تابعاً للرقبة، مع مراعاة حقوق الغير كما لو كان حق الإنتفاع نفسه مرهوناً واشترى مالك الرقبة المرهونة فإن الرهن على الرقبة يشمل حق الإنتفاع ولكنه يتأخر على الرهن الذي رتب على حق الإنتفاع من قبل، وكذلك الأمر في ملحقات العقار المرهون إذا كان للغير حقوق عليها، فإن الرهن الذي يمتد إلى هذه الملحقات لا يؤثر في هذه الحقوق، فلو اشترى مالك الأرض المرهونة مواشياً لم يدفع ثمنها وخصصها لخدمة الأرض فإن الرهن يشملها، ولكنه يتأخر عن إمتياز بائع المواشى^(١).

رأى الفقه:

١- نص المادة ١٠٣٦ مدني يجعل الرهن يمتد إلى ملحقات العقار المرهون لأن هذه الملحقات تابعة للعقار المرهون فتكون مرهونة مثله - ومن أمثلتها ما ورد في النص:

١- حقوق الارتفاق - فإذا رهن العقار، فإن حقوق الارتفاق تصبح مرهونة مثله.

٢- العقارات بالتخصيص - فهي تتبع العقار الأصلي فتصبح مرهونة مثله.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٢٤ وما بعدها.

٣- التحسينات والإنشاءات التي يستحدثها مالك العقار لتدخل ضمناً في الرهن دون حاجة إلى إتفاق خاص بإعتبارها تابعة للعقار المرهون^(١).

٢- يعنى المشرع بالنص على شمول الرهن الرسمى للتحسينات والإنشاءات فى المادة ١٠٣٦ مدنى - يعنى الإضافات التى تتصل بالعقار بفعل الطبيعة أو عمل الإنسان.

هذه التحسينات والإنشاءات تلحق بالعقار المرهون أى كانت قيمتها أى حتى ولو كانت قيمتها فى ذاتها تزيد عن قيمة العقار المرهون ابتداءً. ولكن يشترط لإلحاق هذه التحسينات والإنشاءات بالعقار المرهون أن تعود منفعتها على المالك^(٢).

٣- يشمل الرهن كل التحسينات والإنشاءات التى تلحق العقار المرهون بعد الرهن. فكل زيادة فى العين بعد عقد الرهن يشملها حق الدائن المرتهن. وليس المقصود بذلك مجرد الزيادة المعنوية، أى الزيادة أى زيادة القيمة بسبب شق ترعة أو عمل شارع مثلاً. إذ لا شك أن الدائن يفيد منها كما يضار بنقص القيمة. وإنما المقصود هو الزيادة المادية التى تحصل فى العقار المرهون، كإنشاء بناء أو غراس فى الأرض المرهونة.

والرهن يشمل التحسينات والإنشاءات سواء حدثت بفعل الطبيعة كطمي النهر، أو كانت نتيجة عمل الإنسان كإقامة بناء جديد، أو إضافة طابق إلى البناء القائم، أو زرع نخيل أو أشجار بالأرض المرهونة.

فالرهن يشمل هذه الملحقات مهما كانت قيمتها مرتفعة بالنسبة إلى قيمة العقار ذاته، فلو أن شخصاً أقام بناء توازى قيمته خمسون ألف جنيه على أرض مرهونة تساوى ألف جنيه، فإن الرهن يشملها، إذ البناء يعتبر ملحقاً بالأرض مهما كانت قيمته بالنسبة لها^(٣).

٤- يشمل الرهن التحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك، فيمتد الرهن إلى جميع ما يطرأ على العقار المرهون من تحسينات أو زيادات نشأت عن ظاهرة طبيعية أم حدثت بفعل الإنسان.

فالتحسينات أو الزيادات الطبيعية هى التى تتحقق دون تدخل الإنسان، فيمتد الرهن إلى الأرض التى تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة أما التحسينات الصناعية فهى التى تلحق بفعل الإنسان، كالأبنية التى تقام والأشجار التى تغرس بعد الرهن على الأرض المرهونة، فيمتد الرهن إليها مهما كانت كبيرة القيمة إذا كانت ملكاً لمالك الأرض ولو لم يكن هو الذى أقامها. أما إذا ظلت ملكية المبانى ببند فى العقد لمن أقامها كمستأجر أو منتفع فلا تلحق بالأرض ولا يمتد إليها الرهن.

(١) الوسيط - جزء ١٠ - للدكتور عبدالرزاق السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - طبعة ١٩٩٤ - ص ٤١١ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٢٤ و ٢٥.

(٣) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٦٧ وما بعدها.

على أن إمتداد إلى التحسينات والإنشاءات لا يخل بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨ مدنى. ويدخل فى التحسينات والإنشاءات إضافة ملحقات جديدة بعد الرهن إلى العقار المرهون كحق إرتفاق يكسب لهذا العقار على عقار مجاور، أو عقارات بالتخصيص ترصد بعد الرهن لخدمة العقار المرهون أو إستغلاله، ولو كانت بعمل حائز العقار المرهون لا الراهن.

والقواعد المتعلقة بوعاء الرهن التى تجعله شاملاً للملحقات، وكذلك للتحسينات أو الإنشاءات لا تتعلق بالنظام العام، بل يجوز كما نص صراحة فى المادة ١٠٣٦ مدنى الإتفاق على أن لا يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون أو لا يمتد إلى الإنشاءات التى تطرأ عليه^(١).

٥- لا يترتب على إلحاق التحسينات والمنشآت كما تنص المادة ١٠٣٦ مدنى الإضرار بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المنصوص عليه فى المادة ١١٤٧ مدنى فالرهن يشمل التحسينات والإنشاءات سواء أكانت حاصلة بفعل الراهن نفسه أم بفعل الغير، متى كانت حاصلة بفعل الراهن نفسه أم بفعل الغير، متى كانت ملكيتها قد آلت إلى المالك بالإلتصاق. وهذا معنى تخصيص المادة ١٠٣٦ مدنى للتحسينات والإنشاءات بقولها: (التي تعود بمنفعة على المالك).

ويلاحظ فى النهاية أن حكم المادة ١٠٣٦ مدنى هو من الأحكام المكملية لإرادة ذوى الشأن. وليس هناك ما يحول دون إتفاقهم على استبعاده أى على عدم شمول الرهن الملحقات المذكورة فيها، وعلى من يدعى وجود هذا الإتفاق عبء إثباته.

(نقض - جلسة ١٩٥٤/١/١٥ ونقض - جلسة ١٩٥٤/٥/١٣)^(٢).

٦- يؤخذ من نص المادة ١٠٣٦ مدنى أن الرهن لا يقتصر على العقار المرهون، وإنما يمتد فيشمل ملحقاته التى تعتبر عقاراً. وذلك بشرط ألا يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك، وبوجه خاص يشمل رهن العقار، ملحقاته الآتية:

(١) حقوق الإرتفاق.

(٢) العقارات بالتخصيص.

(٣) الإنشاءات والتحسينات التى تعود بمنفعة على المالك فيشمل الرهن التحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك، سواء حدثت بفعل المالك أو غيره، كالبناء الذى يقيمه مالك الأرض المرهونة عليها، ولو زادت قيمته على قيمة الأرض. وشمول الرهن هذه الإنشاءات والتحسينات لا يضر بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين، فيتقدم هؤلاء على الدائن المرتهن رغم تأخر قيد إمتيازهم على قيد الرهن

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمود جمال الدين زكى - طبعة ١٩٧٩ - ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمبعم البدرأوى - طبعة ١٩٧٣ - ص ٥٣.

(٤) الثمار - ثمار العقار المرهون وثمار ملحقاته تلحق به من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، وسيأتى بحث هذا الملحق^(١).

٧- ذكرت المادة ١٠٣٦ مدنى - على سبيل المثال - أهم ملحقات العقار التى يشملها الرهن، وهى: حقوق الارتفاق، والعقارات بالتخصيص، والتحسينات والإنشاءات - التى تعود بمنفعة على المالك ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بإمتهياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه فى المادة ١١٤٨ مدنى.

والنص لا يتضمن قاعدة أمرة متعلقة بتحديد ما يشملها الرهن من ملحقات العقار، وإنما هو نص مكمل لا يطبق حكمه إلا إذا لم يكن هناك بين المتعاقدين فى هذا الشأن. ويشمل الرهن - بالإضافة إلى العقار المرهون، ملحقات هذا العقار ولو لم تذكر فى العقد، يستوى أن تكون هذه الملحقات كانت موجودة وقت الرهن أم وجدت بعد ذلك، كما يستوى أن تكون وجدت بفعل الرهن أم بفعل شخص آخر، أم دون تدخل شخص ما. ولكن يشترط أن تكون هذه الملحقات مما يعتبر عقاراً، وذلك طبقاً للقاعدة التى تقضى بأن الرهن الرسمى لا يرد إلا على عقار. وعلى ذلك لا يمتد الرهن إلى المنقولات التى لا تعتبر عقاراً بالتخصيص، كالسيارة المخصصة لركوب الراهن، وأثاث المنزل الذى يسكنه، فهذه وتلك لا تعتبر عقاراً فلا يشملها الرهن.

وقد ذكرت المادة ١٠٣٦ مدنى - على سبيل المثال - أهم ملحقات العقار التى يشملها الرهن، وهى: حقوق الارتفاق، والعقارات بالتخصيص، والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك كما نصت المادتان ١٠٣٧ و ١٠٧٩ مدنى على إلحاق الثمار بالعقار من وقت معين.

فبالنسبة للتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على الحائز - فإنه لا يقصد بالتحسينات زيادة قيمة العقار المرهون نتيجة لغير الظروف الاقتصادية، أو نتيجة لتنفيذ بعض المشروعات التى تعود بالنفع على العقار كإنشاء طريق أو شق مصرف، وإنما يقصد بالتحسينات والإنشاءات كل إضافة تؤدى إلى ارتفاع قيمة العقار، سواء أكانت هذه الإضافة بفعل الطبيعة كزيادة مساحة العقار المرهون بفعل الطمى تطبيقاً لقواعد الالتصاق، أم كانت الإضافة بفعل الإنسان، كطلاء جدران المنزل المرهون أم إصلاحه، أو بناء طابق جديد فيه، ويشمل الرهن هذه التحسينات والإنشاءات أياً كانت قيمتها. فالرهن يمتد إليها حتى ولو جاوزت قيمتها قيمة العقار المرهون، يستوى فى هذا أن يكون الراهن هو الذى أقامها أم أن تكون قد أقيمت بفعل الغير.

ولكن يشترط لإعتبار التحسينات والإنشاءات من الملحقات التى يشملها الرهن أن تعود بمنفعة على المالك (م ١٠٣٦ مدنى)، وإلا فلن تكون من الملحقات التى يشملها الرهن، ولا يمتد الرهن إلى ما قد يمتلكه الراهن من عقارات مجاورة للعقار المرهون.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - طبعة ١٩٨٠ - ص ٤٣ وما بعدها. وقد أضاف إلى تعداد التأمينات العينية الواردة فى القانون المدنى، نوعاً خامساً أسماه (الرهن الشرعى للتركة).

وتقضى المادة ١٠٣٦ مدنى - فى نهايتها - بأن إمتداد الرهن إلى التحسينات والإنشاءات التى تعتبر من ملحقات العقار، يجب ألا يخل بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه فى المادة ١١٤٨ مدنى فإن المبالغ المستحقة لهؤلاء يكون لها إمتياز بعد الزيادة التى ترتبت عليها فى قيمة العقار وقت بيعه، ويترتب على ذلك أن يتقدم المقاول أو المهندس على الدائن المرتهن فى إستيفاء هذه المبالغ رغم تأخر قيد الإمتياز عن قيد الرهن^(١).

٨- إذا تعين العقار المرهون فإن الرهن الوارد عليه يمتد إلى ملحقاته بحكم القانون دون حاجة إلى إتفاق صريح بين المتعاقدين. وقد نص المشرع على قاعدة شمول الرهن للملحقات وأعطى أمثلة لما يعتبر من ملحقات العقار المرهون التى تعتبر من ملحقات العقار المرهون فى المادة ١٠٣٦ مدنى.

وينبغى لإمتداد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون أن تكون هذه الملحقات من العقارات أيضاً أو من الحقوق العقارية. فإذا كانت الملحقات من الأموال المنقولة فلا يشملها الرهن.

والملاحقات التى ذكرها المشرع فى المادة ١٠٣٦ مدنى ليست واردة على سبيل الحصر.

كذلك فإن نص المادة المذكورة ليس أمراً، فيجوز للأفراد الإتفاق على إستبعاد بعض هذه الملحقات أو كلها من ضمان الدائن، وفى هذه الحالة يسرى إتفاق المتعاقدين فى هذا الآن. وإذ لم يوجد إتفاق خاص طبق نص القانون^(٢).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى طبعة ١٩٨٥ - ١٤٩٢ و ١٥٠ و ١٥١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - طبعة ١٩٦٧ - ص ٤٦ وما بعدها.

أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية**مادة (١٠٣٧)**

يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل ويجرى في توزيع هذه الغلة ما يجرى في توزيع ثمن العقار. النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٤٠ ليس أما السوري والعراقي والأردني والكويتي فليس فيها نص مقابل.

الأعمال التحضيرية:

يلحق أيضاً بالعقار المرهون، ويوزع ثمنه كما يوزع ثمن العقار، الغلة عن المدة التي أعقبت تسجيل تنبيه نزع الملكية. ولكن يجب لإلحاق الثمار بالعقار إتخاذ إجراءات معينة كالتنبيه على مستأجر العقار بعدم دفع الأجرة، أو الحجز على الثمار حجزاً تنفيذياً أو على ثمنها تحت يد الغير. وإذا باع الراهن الثمار قبل تسجيل التنبيه ثم جنبت بعد التسجيل، فالعبرة بالبيع لا بالجنى، ولا يلحق بالعقار من الثمار إلا بقدر المدة التي أعقبت التسجيل^(١).

رأى الفقه:

١- إذا كانت الثمار مدينة، وهي ما تسمى بالإيرادات، فما يستحق منها عن المدة الملاحقة لتسجيل التنبيه أو الإنذار بالدفع أو التخلية إلى وقت رسو مزارد العقار المرهون يلحق بالعقار ويوزع على الدائنين المرتهنيين بحسب مراتبهم، كما يوزع ثمن العقار المرهون نفسه.

أما ما يستحق من أجرة عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه أو على الإنذار فإنه يكون من حق صاحب العقار المرهون ولو لم يتم الوفاء إلا بعد التسجيل أو الإنذار.

أما إذا كانت الثمار طبيعية أو مستحدثة:

فهناك رأي - يذهب إلى أن العبرة فيها بتاريخ الجنى، فإذا كان التاريخ بعد التسجيل أو الإنذار ألحقت كلها بالعقار، ولا يعتد بالمدة التي بقيت فيها هذه الثمار بالأرض قبل التسجيل أو الإنذار ما دامت قد جنبت بعد ذلك.

بينما الرأي السائد والذي يأخذ به الدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - يذهب إلى أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة هي كالثمار المدنية فلا تلحق بالعقار إلا بنسبة المدة التي أعقبت التسجيل أو الإنذار إلى كل المدة التي بقيت فيها هذه الثمار بالأرض، فلا مبرر للفرقة بين الثمار المدنية والثمار الطبيعية أو المستحدثة (م ١٠٣٧ مدنى)^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٢٧.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - طبعة ١٩٩٤ - ص ٤١٩ وما بعدها.

٢- معنى إلحاق الثمار بالعقار أن حقوق الدائنين تتزاحم عند التوزيع على قيمة الثمار حسب أسبقية كل منهم في الرهن على العقار ذاته. ونظراً لأن الثمار المدنية تعتبر مقبوضة يوماً بيوم (م ٢/٩٧٨ مدني) فلا تثور صعوبة في تحديد الفترة التي لحق فيها الثمار بالعقار، فهي الفترة التالية على تسجيل التنبيه أو الإنذار.

أما الثمار الطبيعية أو المستحدثة فهي لا تعتبر مقبوضة إلا من يوم فصلها. فإذا فرضنا أننا بصدد محصول زراعي وتم تسجيل التنبيه أو الإنذار قبل نضج المحصول ولكن بعد زراعته، فهل يلحق كل هذا المحصول بالعقار عند نضجه على أساس أن قبضه تم بعد تسجيل التنبيه (الدكتور شمس الدين الوكيل - ص ١٦٧، والدكتور شفيق شحاته - ص ١١٠).

ولكن الرأي السائد أن الثمار - في هذا الفرض - وإن كانت تقبض مرة واحدة لا يوماً فيوم كالثمار المدنية، إلا أنه لا ينبغي إغفال المدة السابقة على القبض والقول بأن الثمار لا تخص هذه المدة.

فالثمار التي تقبض في وقت متأخر، هي في الواقع ثمار لكل المدة السابقة على القبض، ولهذا ينبغي تطبيقاً لنص القانون الذي يقرر أن الثمار تلحق بالعقار عن المدة التالية للتسجيل حساب هذه الثمار التي تخص هذه المدة فقط وإلحاقها بالعقار. أما ما يخص مدة سابقة فلا تلحق بالعقار.

فإذا كان المحصول الزراعي يلزم لنضجه ثمانية أشهر وتم التسجيل بعد أربعة أشهر من زراعته، قسم المحصول مناصفة وألحق نصفه فقط بالعقار (الدكاترة: عبدالفتاح عبدالباقى - فقرة ٢٢٨، وسليمان مرقس - فقرة ٣٥، وشمس الدين الوكيل - فقرة ١٦٧، ومنصور مصطفى منصور - فقرة ٣٦، ومحمد علي إمام - ٢٧٠). وهذا الرأي يتفق مع العدل، لأنه لا معنى للفرقة بين ثمار مدنية وثمار مادية لمجرد الاختلاف في وقت قبضها.

والخلاصة أن الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المنقول بحسب الأصل لأنها ليست عقاراً، ولأنها من حق الراهن، إلا أنها تلحق بالعقار إستثناء في وقت لاحق، عندما يكون العقار هو نفسه في سبيله إلى التحول إلى قيمة نقدية وإلى الخروج من ملك الراهن^(١).

٣- الأصل أنه لا يترتب على الرهن الرسمي أن يحرم الراهن أو الحائز الذي تنتقل إليه ملكية العقار المرهون من حق إستغلال العقار المرهون والحصول على ثماره (م ١٠٤٤ مدني).

فإذا ألحقت بالعقار شملها الرهن ويسرى في توزيعها ما يسرى في توزيع ثمنه. وقد فرق القانون - بالنسبة للوقت الذي تلحق فيه الثمار بالعقار - بين ما إذا كان العقار لا زال مملوكاً للراهن، أم كانت ملكيته قد إنتقلت إلى شخص آخر.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - طبعة ١٩٦٧ - ص ٥٢ وما بعدها.

فإذا كانت ملكيته مازالت للراهن فإن الثمار تلحق بالعقار ابتداء من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد نصت على هذا المادة ١٠٣٧ مدنى.

أما إذا كانت ملكية العقار المرهون قد إنتقلت إلى حائز فإن الثمار تلحق بالعقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية. وقد نصت على ذلك المادة ١٠٧٩ مدنى، ففيما يتعلق بالثمار المدنية وهى التى عبر عنها المشرع بالإيرادات فهى مقبوضة يوماً بيوم (م ٢/٩٧٨ مدنى). ولذلك فلا يلحق منها بالعقار إلا ما يستحق عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية أو لتوجيه الإنذار إلى الحائز. أما ما إستحق منها عن المدة السابقة فلا يلحق بالعقار حتى ولو كان الوفاء به لم يتم إلا بعد تسجيل التنبيه أو بعد الإنذار.

أما بالنسبة لثمار الطبيعية أو المستحدثة:

فقد ذهب رأى فى الفقه (شفيق شحاته - ص ١١٠) - إلى أن العبرة فيها بتاريخ الجنى، فإذا كانت قد جنت قبل التسجيل أو الإنذار فإنها تخرج من نطاق الرهن، أما إذا لم يتم الجنى إلا بعد ذلك فإنها تلحق كلها بالعقار دون إعتبار للمدة التى بقيت فيها هذه الثمار قائمة بالأرض قبل التسجيل أو الإنذار.

ذلك لأن الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها، بخلاف الثمار المدنية التى تعتبر مقبوضة يوماً فيوماً (م ٢/٩٧٨ مدنى).

ولكن رأى السائد فى الفقه - يرى أن الثمار التى لم يكن نضجها قد تم وقت تسجيل التنبيه أو وقت الإنذار لا يلحق منها بالعقار إلا القدر الذى يعادل المدة التالية لهذا الإجراء بالنسبة إلى المدة التى يستغرقها نضجها. فإذا كانت المدة اللازمة لنضج الثمار ستة أشهر وتم التسجيل أو الإنذار بعد أربعة أشهر فلا يلحق بالعقار إلا ثلث الثمار. ويبرر هذا رأى أن المادة ١٠٣٧ مدنى تنص على يلحق بالعقار ما يغله من ثمار عن المدة التى أعقبت التسجيل، وهذا ما قرره المادة ٤٠٦ مرافعات (سليمان مرقص - ص ٥٢، وشمس الدين الوكيل - ص ١٦٧، وعبدالمعنى الصده - ص ٨١، ومنصور مصطفى منصور - ص ٣٦، وأحمد سلامة - ص ١٩٨، وسمير تناعو - ص ١٧٤، وعبدالمعنى البدرأوى - ص ٥٦).

ويلاحظ أن حق مالك العقار فى إستغلاله إلى الوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار يترتب عليه أن يكون له أن يتصرف فى هذه الثمار قبل جنيها. فإذا باع المالك ثمار عقاره قبل نضجها، كان هذا البيع نافذاً فى حق الدائن المرتهن حتى ولو لم يتم النضج والقبض إلا بعد تسجيل التنبيه، ولكن يشترط لذلك أن يكون البيع ثابت التاريخ، وألا يكون منطوياً على قصد الإضرار بالدائن^(١).

٤- يتميز الرهن الرسمى ببقاء العقار المرهون وملحقاته فى حيازة المدين الذى له إستعماله وإستغلاله والحصول بالتالى على ثماره أو التصرف فيها، ولدائنيه جميعاً الحجز عليها لإستيفاء حقوقهم منها، غير أن هذه الثمار تلحق بالعقار المرهون بحيث يكون للدائن المرتهن أن يأخذ حقه منها بالنقد على غيره من الدائنين التالين له فى

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى - طبعة ١٩٨٥ - ص ١٥١ وما بعدها.

المرتبة والدائنين العاديين وذلك من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، وهو وقت بدء الدائن المرتهن في إتخاذ إجراءات التنفيذ بحقه، وبهذا قضت المادة ١٠٣٧ مدني، وكما قضت به كذلك المادة ٤٠٦ مرافعات.

وعلى ذلك تلحق ثمار العقار المرهون وكذلك ثمار ملحقاته به، إذا توافر أمران:
١- أن يكون قد تم تسجيل تنبيه الملكية.

٢- ألا يكون قد سبق التصرف فيها قبل هذا الوقت، وإلحاق الثمار بالعقار يقصد به دفع ما عسى أن يصيب الدائن المرتهن من ضرر إذا طالت إجراءات التنفيذ خصوصاً وقد بدأ فيها.

ولا خلاف في أن كل ما يستحق من الثمار المدنية أي الإيرادات كأجرة العقار المرهون، يلحق بالعقار من وقت تنبيه نزع الملكية إلى وقت رسو المزداد. غير أن المخالصة بالأجرة مقدماً والحوالة لا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وكانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (م ١/١٠٤٦ مدني)، فإن كانت لمدة تزيد على ثلاث سنوات فلا تنفذ في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن (م ٢/١٠٤٦ مدني)، وإن لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا تنفذ إلا لمدة سنة واحدة (م ٤٠٩ مرافعات). وبالتالي يستوفى الدائن حقه بالتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين.

أما ما يستحق من الثمار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فيكون لصاحب العقار المرهون ولو لم يقبضه إلا بعد هذا التسجيل.

أما الثمار الطبيعية كمحصول أرض زراعية مرهونة:

فقد ذهب رأى - إلى أن كل ما يجنى منها بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق بالعقار وذلك تأسيساً على نص المادة ٢/٩٧٨ مدني التي إعتبرت المثار الطبيعية أو المستحدثة مقبوضة من يوم فصلها، بخلاف الثمار المدنية التي تعتبر مقبوضة يوماً فيوماً (شفيق شحاته - ص ١٠٨).

ويذهب جمهور الفقهاء (مرقس - ص ٥٣، وشمس الدين الوكيل - ص ١٦٧، وفرج الصدة - ص ٥٨، والبدراوى - ص ٥٦، والسنهوري - ص ٣٦٥، ومنصور - ص ٣٦، وجمال الدين زكي - ص ١٧٣، وأحمد سلامة - ص ١٧٠، وتتاغو - ص ٥٤، وعبدالناصر العطار) - ذهب هؤلاء إلى أن الثمار الطبيعية تقسم بنسبة المدة التي بقيت خلالها بالأرض، فما كان منها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية يكون لصاحب الأرض المرهونة، وما كان منها بعد هذا التسجيل يلحق بالعقار ويتعلق به حق الدائن المرتهن.

وحجة هذا الرأي ما تصرح به المادة ١٠٣٧ مدني من أن الثمار تلحق بالعقار عن المدة التي أعقبت التسجيل، وما تصرح به المادة ٤٠٦ مرافعات من أن الثمار تلحق بالعقار عن المدة التالية لتسجيل التنبيه، لأن الأصل في الثمار تكون لصاحب العقار المرهون، ولا يتعلق بها حق الدائن إلا إستثناء، ومن وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، والإستثناء لا يتوسع في تفسيره.

والرأى المخالف وإننا نقادى صعوبات إحتساب مدة بقاء الثمار بالأرض إلا أنه يفرق - بغير مبرر بين راهن يستغل العقار بنفسه وآخر يستغله عن طريق التأجير^(١).
٥- يبدأ تعليق حق الدائن المرتهن بثمار العقار فتلحق هذه به من تاريخ معين هو الشروع في إتخاذ إجراءات التنفيذ، فعندئذ يجرى على هذه الثمار ما يجرى على العقار نفسه، فيباشر الدائن على المتحصل منها حقه في الأفضلية وفقاً للمرتبة المقررة له في مواجهة سائر الدائنين.

وهذا الوقت الذي تلحق فيه الثمار بالعقار هو تاريخ تسجيل نزع الملكية إذا إتخذت إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين الراهن، وتاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخليه إذا إتخذت إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز أى من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو حق عيني عليه.

وقد ورد هذا الحكم في القانون المدني وفي قانون المرافعات (م ١٠٣٧ مدنى و ٤٠٦ مرافعات)، ويخلص من ذلك أن الثمار والإيرادات (أى الثمار الطبيعية والثمار المدنية) التى لم يتم جنيها أو قبضها وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يسبق للراهن التصرف فيها يلحق منها بالعقار المرهون ما يخص المدة التى تبدأ من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية حتى رسو المزاد.

أما الثمار التى تم جنيها والإيرادات التى تم قبضها قبل تسجيل التنبيه فإنها لا تلحق بالعقار ولا يشملها الرهن.

ولا تثير الثمار المدنية صعوبة في تطبيق الحكم الوارد في المادة ١٠٣٧ مدنى والمادة ٤٠٦ مرافعات. فكل ما يستحق منها عن المدة اللاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق بالعقار، ولا يمتد حق الدائن المرتهن إلى الأجرة الواجبة عن مدة سابقة حتى ولو إستحق أدائها بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ولكن ثار الخلاف بأن الثمار الطبيعية (أو المستحدثة) كالمحصولات الزراعية. فذهب رأى - إلى أن العبرة هى بتاريخ جنى الثمار، فما يجنى منها بعد تسجيل التنبيه يلحق بالعقار وتعلق به حق الدائن المرتهن، دون أن يستبعد منها جزء يوازى الفترة السابقة التى بقى فيها المحصول فى الأرض.

ويستند هذا رأى إلى نص المادة ٢/٩٧٨ مدنى التى تقرر أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية تعتبر مقبوضة يوماً فيوماً. ويستجيب هذا رأى إلى تقادى الصعوبات التى تنشأ من إحتساب المدد السابقة واللاحقة على تسجيل التنبيه وتقسيم الثمار تبعاً لذلك.

ولكن رأى السائد - هو الذى يسوى بين الثمار الطبيعية أو المستحدثة وبين الثمار المدنية، فيقصر حق الدائن المرتهن على ما يوازى من الثمار المدة التى أعقبت تسجيل التنبيه، أى أن الثمار تقسم بنسبة المدة التى بقيت خلالها بالأرض قبل تسجيل التنبيه وبعده.

ويستند هذا رأى إلى نص المادة ١٠٣٧ مدنى، وإلى ما تنص عليه المادة ٤٠٦ مرافعات.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - طبعة ١٩٨٠ - ص ٤٥ وما بعدها.

فإذا إنتقل العقار المرهون إلى يد حائز وهو من كسب ملكية العقار أو إكتسب عليه حقاً عينياً كإنتفاع مثلاً، فإن الثمار تلتحق بالعقار من يوم إعلان الدائن المرتهن الحائز بالدفع أو التخلية وفقاً لنص المادة ١٠٧٩ مدني (وانظر أيضاً المادة ٤/٤١١ مرافعات) (٣).

٦- تعتبر الثمار والمحصولات جزءاً من العقار المرهون طالما بقيت متصلة به معلقة في الفروع أو مغروسة بالجذور، وبالتالي يرد عليها الرهن على هذا الاعتبار، إنما يزول عنها هذا الوصف وتصبح منقولة يفلت من الرهن متى انفصلت عن العقار المرهون، ويستطيع الراهن أن يتصرف فيها، فيكون المتصرف إليه في مأمّن من تتبع الدائن المرتهن.

وحكمة إلحاق الثمار بالعقار أنه وإن كان الرهن لا يسلب الراهن حقه في الإنتفاع بالعين وإستغلالها وجنى ثمراتها لحساب نفسه، إلا أن حق الدائن المرتهن في إقتضاء دينه بالأولوية من توابع العين يبقى مع ذلك كافياً إلى أن يظهر حين يشرع في التنفيذ على العقار أحد الدائنين مرتهناً كان أو عادياً. ويتأسس فضلاً عن ذلك على الرغبة في دفع ما يعود على الدائن المرتهن بسبب طول المدة التي تستغرقها إجراءات التنفيذ، وحتى لا يكون الدائن المنفذ وإن كان دائناً عادياً أية مصلحة في العمل على إطالة مدة التنفيذ بإثارة منازعات فرعية ولا تلتحق بالعقار - على النحو السابق - سوى الثمار الناتجة بعد تسجيل التنبيه، سواء أكانت ثماراً مدنية أم طبيعية أم صناعية.

فإذا كانت الثمار المدنية التي حل أجل الوفاء بها يستحق بعضها عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه فلا يلحق منها بالعقار إلا بالثمار التي تستحق عن المدة اللاحقة لهذا التسجيل. وكذلك الثمرات الطبيعية فلا تلتحق بالعقار إذا جنيبت بعد تسجيل التنبيه إلا بقدر ما يقابل مدة بقائها في العقار بعد هذا التسجيل.

أما الرأي الآخر الذي ذهب إلى الإعتداد بتاريخ جنى الثمار ليلحق بالعقار كل ما يجنى منها بعد تسجيل التنبيه (الدكتور محمد حامد فهمي - التنفيذ - فقرة ٣٥٢، والدكتور شفيق شحاتة - فقرة ١٢٦) - فلا يتفق مع عبارة المادة ١٠٣٧ مدني ولا المادة ٤٠٦ مرافعات (٢).

٧- تعتبر الثمار عقاراً ما دامت متصلة بالأرض، ومن ثم فالرهن يشملها بإعتبارها من الملحقات، سواء أكانت موجودة وقت الرهن أم نشأت بعد قيامه، وسواء أكانت ثمار العقار الأصلي ذاته أم ثمار ملحقاته التي يشملها الرهن، ويستوى في ذلك أن يكون الثمار طبيعية كما هو الحال بالنسبة لنتائج المواشي المخصصة لخدمة الأرض أو كلا المراعى الطبيعية كانت أم صناعية أم مستحدثة بفعل الراهن نفسه أو بفعل غيره كمحصول الأراضي الزراعية والحدائق، أم مدنية وهي ما تنتج من إستغلال العقار المرهون كأجرة الأراضي والمباني.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - طبعة ١٩٧٣ - ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - طبعة ٣ - ١٩٧٩ - للدكتور محمود جمال زكي - ص ٢٠٧ وما بعدها.

فالثمار الطبيعية والصناعية مادامت لم تنفصل عن الأرض تعتبر عقاراً، وإذا هي فصلت عنه حالاً أو مالا إعتبرت منقولات بطبيعتها أو بحسب المال، وكذلك الثمار المدنية.

والأصل أن الراهن يحتفظ بعد الرهن بإدارة العقار وإستغلاله، ولا يترتب على الرهن غل يده عن التصرف في غلة العقار وإيراده، وليس في هذا أى ضرر بالدائن المرتهن، إذ أن الثمار بطبيعتها دورية متجددة ولا تستقطع شيئاً من العقار المرهون في ذاته. وبناء على ذلك يكون للراهن الحق في جنى الثمار وقطفها، بل ويجوز له أن يبيعها إلى شخص تنتقل إليه ملكيتها بإعتبارها منقولات بحسب المال. كذلك للراهن أن يقبض أجرة العقار وأن يتصرف فيها، كما أن له أن يتنازل عنها للغير، وفي كل هذه الحالات تنفصل الثمار عن العقار وتصبح منقولات وبالتالي لا يمتد إليها الرهن، ولا يجوز للدائن المرتهن الإعتراض على تصرف الراهن في هذا الشأن طالما لم يحصل بطريق الغش وبقصد الإضرار به.

على أن المشرع قيد حق الراهن في الثمار في الفترة التالية لتسجيل تنبيهه نزع الملكية، إذ رتب على تسجيل التنبيه أن تلحق بالعقار ثمراته وإيراده عن المدة التسجيل، ويجرى توزيعها كما يوزع ثمن العقار ذاته، وقد ورد ذلك في نص المادة ١٠٣٧ مدنى وفي قانون المرافعات.

والحكم في تقرير هذا المبدأ هى دفع ما يعود على الدائن من ضرر بسبب طول المدة التى تستغرقها إجراءات التنفيذ. وعلى ذلك فالثمار والإيرادات التى لم يتم قبضها أو جنيها أو التصرف فيها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق منها بالعقار المرهون ما يقبل المدة التالية لتسجيل التنبيه، بمعنى أن تسجيل التنبيه إذا تم فعلاً في نصف المدة اللازمة لإنتاج الثمار فإنه لا يلحق بالعقار منها إلا نصفها، في حين أن النصف الآخر لا يكون للدائن المرتهن عليه حق التقدم. وهذا الحكم ليس محل شك بالنسبة للثمار المدنية. أما بالنسبة للثمار الطبيعية والصناعية فلأن تطبيقه يثير بعض الصعوبات العملية يرى البعض أن العبرة فيها بالجنى، بمعنى أنه مادام قطفها يتم بعد التسجيل فهى تلحق بالعقار المرهون. على أن هذا الرأى يتعارض مع النص الذى أورده المشرع في كل من القانون المدنى وقانون المرافعات، كما أن يتنافى مع ما ورد في الأعمال التحضيرية لكل منهما. هذا، فإذا كانت الثمار أو الإيرادات تم قبضها قبل تسجيل القيد، ÷ فإنها لا تلحق بالعقار، وليس للدائن الإعتراض على تصرف الراهن طالما لم يحصل غش وتطبق الأحكام السابقة كذلك في حالة انتقال المرهون إلى حائز^(١).

٨- الأصل أن الرهن الرسمى لا يحرم الرهن من إستغلال العقار المرهون بالحصول على ثماره (م ١٠٤٤ مدنى). ولكن هذه الثمار تلحق بالعقار المرهون ابتداء من وقت معين يختلف بحسب ما إذا كان العقار لا يزال في ملكية الرهن أو إنتقل إلى شخص آخر هو الحائز.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٦٩ وما بعدها.

ففي الفرض الأول تلحق الثمار بالعقار من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية حسبما نص عليه في المادة ١٠٣٧ مدنى.

وفى الفرض الثانى حيث يكون العقار فى يد الحائز لا تلحق الثمار بالعقار إلا ابتداء من تاريخ إنذاره بالدفع أو التخليه، حسبما نصت عليه المادة ١٠٧٩ مدنى فإذا كانت الثمار مدنية وهى التى عبر عنها المشرع فى المادة ١٠٣٧ مدنى وفى قانون المرافعات بالإيرادات فلا صعوبة فى تحديد ما يلحق منها بالعقار، فما يستحق منها عن المدة اللاحقة لتسجيل التنبيه أو الإنذار يلحق بالعقار. أما ما يستحق منها عن مدة سابقة فلا يلحق بالعقار ولو لم يتم الوفاء به إلا بعد تسجيل التنبيه أو بعد الإنذار.

أما بالنسبة للثمار الطبيعية أو المستحدثة فقد ثار الخلاف:

ففى رأى - أن العبرة بتاريخ الجنى، فإذا كان الجنى بعد التسجيل أو الإنذار ألحقت كلها بالعقار، ولا عبرة بالمدة التى بقيت فيها هذه الثمار قائمة بالأرض قبل التسجيل أو الإنذار.

ويستند هذا الرأى إلى أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها، على خلاف الثمار المدنية التى تعتبر مقبوضة يوماً فيوماً.

(م ٢/٩٧٨ مدنى "شفيق شحاتة" - ص ١١٤)

وفى رأى آخر - وهو السائد - أن الثمار التى لم يتم نضجها وقت التسجيل أو الإنذار لا تلحق بالعقار إلا بالنسبة المدة التالية لهذا الوقت إلى مجموع المدة التى استغرقها نضجها. فإذا كانت مدة نضج الثمار كلها ثمانية أشهر وتم الجنى بعد التسجيل أو الإنذار بأربعة أشهر، فيلحق نصف الثمار فقط.

ويستند هذا الرأى إلى نص المادة ١٠٣٧ مدنى حيث يقضى المشرع بأن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار عن المدة التى أعقبت التسجيل^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد نص المادة ١٠٣٧ من القانون المدني والمادة ٦٢٢ من قانون المرافعات السابق الذى تمت إجراءات نزع الملكية فى ظله - أن الدائن المرتهن وأصحاب الحقوق العينية يتعلق لهم حق فى ثمرات وإيرادات العقار الذى تم تسجيل تنبيه نزع ملكيته، وأوجب المشرع عليهم المبادرة بتكليف مستأجري العقار بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه إذ يقوم هذا التكليف مقام الحجز تحت يد هؤلاء المستأجرين، فإذا تراخى - الدائن المرتهن - فى القيام بهذا التكليف تحمل نتيجة تقصيره، ولا إلزام على الطاعن بصفته وكيلاً لدائني المدين المفلس بتحصيل أجرة العقار المنزوع ملكيته طالما أن دين البنك المطعون ضده المضمون بالرهن قد استغرق بإقراره ثمن العقار وإيراداته فاندempt مصلحة جماعة الدائنين - التى يمثلها الطاعن - فى تحصيل أجرة العقار المنزوع ملكيته.

(الطعن رقم ٤٦٠ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠١ / ١٩٨٠)

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٣٥ وما بعدها.

٢- قاعدة المنع من مباشرة الدعاوى والإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين المنصوص عليها في المادة ٢١٧ من قانون التجارة لا تسري إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين، ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية، فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده فللدائن المرتهن رهناً رسمياً الحق في التنفيذ على العقار المرهون في أي وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة في القانون وأن يستوفي دينه من ثمن العقار المحمل بالرهن وما ألحق به من ثمرات وإيرادات. إعمالاً للمادة ١٠٣٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٤٦٠ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠١ / ١٩٨٠)

* * *

رهن مالك المبنى

مادة (١٠٣٨)

يجوز لمالك المبنى القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبنى، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المبنى وفقاً للأحكام الخاصة بالإلتصاق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٤١ لیبی و ٩٧٨ كويتي ولا مقابل له في القوانين: السوري - والعراقى - والأردنى كما أنه لا مقابل له في القانون المدنى المصرى السابق.

الأعمال التحضيرية:

المبنى القائمة على أرض الغير: إذا رهن المبنى صاحبها يقع الرهن عليها محدوداً بحقوقه، فيبقى الرهن ما بقيت المبنى قائمة ولم تنتقل ملكيتها بالإلتصاق إلى صاحب الأرض، فإذا إنتقلت الملكية بالإلتصاق إنتقل الرهن إلى التعويض المستحق لصاحب المبنى، وإذا نزع المبنى في الحالات التى يجوز فيها ذلك كان للمرتهن حق التقدم على ثمن الأنقاض. وهذه حالة من حالات الحلول العينية نص عليها المشروع^(١).

رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ١٠٣٨ مدنى أنه يجوز لشخص غير مالك الأرض أن يقيم عليها مبان يتملكها، فتكون الأرض مملوكة لشخص والمبنى مملوكة لشخص آخر.

وعلى ذلك يجوز لصاحب المبنى - وهى عقار - أن يرهنها رهناً رسمياً. فإذا حل الدين المضمون بالرهن كان لصاحب المبنى أن يفى بالدين وإلا نزع الدائن المرتهن ملكيته لها (للمبنى المرهونة لإستيفاء دينه من ثمنها). وقد يبيع صاحب المبنى مبانيه وهى مرهونة، فيجوز للدائن المرتهن أن تتبع المبنى وينفذ عليها دينه^(٢).

٢- عرض المشرع لرهن مالك المبنى لما يملك فى المادة ١٠٣٨ مدنى. فإذا إستحق الدين المضمون الرهن والمبنى لا تزال قائمة ومملوكة للراهن كان للدائن المرتهن أن ينفذ عليها وتباع جبراً ليحصل على حقه من الثمن. أما إذا زالت ملكية الراهن قبل أن ينفذ الدائن المرتهن بحقه فيكون ذلك وفقاً للأحكام التى تنظم علاقة مالك الأرض بمالك المبنى^(٣).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٢٨.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٤٧.

(٣) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار الفقى - ص ٤٢٢ وما بعدها.

٣- إذا كان البناء مملوكاً لغير صاحب الأرض، جاز له أن يرهنه رهناً رسمياً، وذلك دون إخلال بحكم الإلتصاق حينما تؤول ملكية البناء لصاحب الأرض. وفي خلال المدة التي يكون فيها البناء مملوكاً للبانى ينتج الرهن أثره، فيستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ عليه ويقتضى حقه من ثمنه.

ولا يمنع هذا مالك الأرض من استعمال حقه فى تملك البناء بالإلتصاق عندما يحين الأجل، على أن يؤدى التعويض المنصوص عليه فى القانون - وفقاً للأحكام الخاصة بالإلتصاق - إلى الراسى عليه المزداد باعتباره خلفاً للبانى. أما إذا انقضت المدة المحددة لهذه الملكية المؤقتة، فإن أحكام الإلتصاق تنطبق، ويؤول البناء إلى مالك الأرض. وعندئذ لا يجوز للدائن المرتهن أن تتبع البناء فى يد مالك الأرض، لأنه حقه قد تعلق بملكية مؤقتة، وإنما يتعلق حقه بالتعويض الذى يستحق البانى الراهن لدى مالك الأرض أو من ثمن الأنقاض^(١).

٤- حماية الدائن المرتهن قرر المشرع ذلك بنص المادة ١٠٣٨ مدنى.

ومقتضى هذا النص أنه إذا هدمت المبانى أو اكتسب مالك الأرض ملكيتها إنقضى حق الدائن المرتهن فى تتبعها، ومع ذلك يبقى حقه فى الأفضلية يباشره على وعاء يتحدد نطاقه بمقتضى الإتفاق بين مالك الأرض ومالك المبانى، أو بمقتضى القانون. وإذا إتفق على أن يكتسب مالك الأرض ملكية المبانى مقابل تعويض معين كان للدائن المرتهن أن يباشر حقه فى الأفضلية على هذا التعويض. وإذا إتفق على هدم المبانى كان للدائن المرتهن أن يتقدم فى إستيفاء حقه من ثمن الأنقاض.

وإذا لم يوجد إتفاق على مصير المبانى جاز لصاحبها وهو الراهن أن يطلب هدمها، وفى هذه الحالة يباشر الدائن المرتهن حقه على ثمن الأنقاض أيضاً. وإذا لم يطلب مالك المبانى إزالتها لم يكن لمالك الأرض أن يطلب هذا، وعليه أن يعرض مالكةا مقابل إكتسابه هو ملكيتها بالإلتصاق. وهو مخير بين أن يؤدى قيمة المواد وأجر العمل، أو أن يدفع مبلغاً يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت (م ٩٢٦ مدنى)، وفى هذه الحالة يتقدم الدائن المرتهن فى إستيفاء حقه من هذا التعويض. وإستبدال المبانى بقيمة التعويض أو ثمن الأنقاض على ما تذهب المذكرة الإيضاحية - أنها حالة من حالات الحلول العينية وفى الفقه إتجاه بين حلول أجل الوفاء بالدين قبل إستبدال المبانى بمبلغ التعويض أو ثمن الأنقاض، فللدائن أن يباشر حقه فى التقدم على هذه المبالغ بمقتضى حقه فى الرهن مباشرة، وبين حالة ما إذا تم إستبدال المبانى القائمة بمبلغ التعويض أو ثمن الأنقاض قبل حلول أجل الدين فإن هذه المبالغ تحل محل المبانى فى ضمان الوفاء بالدين الذى لم يحل أجله بعد. ويعتبر هذا تطبيقاً للحلول العينية وتبدو - للدكتور سمير تناغو - قائمة على أساس مقبول^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٣٩.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - طبعة ١٩٦٧ - ص ١٩٦٧ وما بعدها، ويراجع: الدكتور منصور مصطفى - ص ٤٩.

رهن العقار الشائع

مادة (١٠٣٩)

١- يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع، أيأ كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.

٢- وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، إنتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي إنتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة. ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمتياز المتقاسمين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٤٢ لىبى و ١٢٩١ عراقى و ٩٧٩ و ٩٨٠ كويتى و ١٣٣١ أردنى. ولا مقابل له فى السورى ولا فى القانون المدنى المصرى السابق.

الأعمال التحضيرية:

يجوز رهن العقار الشائع: فإذا رهن المالك نصيبه شائعاً كان الرهن صحيحاً، حتى إذا أفرز النصيب الشائع بعد ذلك إنتقل الرهن إلى النصيب المفرز. كذلك لو رهن المالك وهو فى الشيوع جزءاً مفرزاً فوقع فى نصيبه بالقسمة أصبح الرهن باتاً، أما إذا لم يقع فى نصيبه فإن الرهن ينتقل إلى جزء مفرز وقع فى نصيبه تعادل قيمته قيمة العقار الذى كان مرهوناً فى الأصل. ويجب إذا إنتقل الرهن إلى العقار المفرز الذى وقع فى نصيب الراهن، أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى إنتقل إليه الرهن، ويكون إجراء هذا القيد الجديد فى خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يصله فى أخطار بتسجيل القسمة من أى ذى شأن، كشريك متقاسم أو دائن آخر أو الراهن نفسه، ولا يضر هذا القيد بإمتياز المتقاسمين، ويتبين مما تقدم أن المشرع لجأ إلى تطبيق مبدأ الحلول العيى فيسر كثيراً من أمر الرهن فى الشيوع، ولم يقتصر على ذلك، بل أضاف حكماً آخر نقله عن التقنين الفرنسى، فقرر أن الرهن إذا صدر من جميع الملاك على الشيوع كان صحيحاً، حتى لو وقع المال بعد ذلك فى نصيب واحد منهم أو بيع لأجنبى لعدم إمكان القسمة.

المشروع فى لجنة المراجعة:

تليت المادة ١٤٤٦ واقترح النص على أن يكون تعيين القدر الذى ينتقل إليه الرهن بأمر على عريضة. فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتى:

- ١- يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أيًا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.
- ٢- وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير الترى رهنها إنتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل، ويعين هذا القدر الذي إنتقل إليه الرهن في خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطر فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمтиاز المتقاسمين.
- وأصبح رقم المادة ١١٣٤ فى المشروع النهائى^(١).

رأى الفقه:

- ١- يستخلص من نص المادة ١٠٣٩ مدنى أنه إذا كان هناك عقار شائع أن يرهنه جميع الشركاء، ويكون الرهن نافذاً فى حق الجميع أيًا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.
- ويمكن أن يرهن العقار الشائع أحد الشركاء. وهذا الشريك الراهن إما أن يرهن حصته الشائعة في العقار، أو برهن جزءاً مفرزاً فيه يقدر عادة أنه هو الجزء المفرز الذى سيصيبه من قسمة العقار، أو برهن جميع العقار الشائع، وهذا الفرض الأخير لم يتعرض له النص.
- ١- فبالنسبة لرهن جميع الشركاء للعقار الشائع، ويكون الرهن صحيحاً نافذاً قبل القسمة لأنه صدر من جميع الشركاء المشتاعين. فإذا باع هؤلاء العقار الشائع بعد رهنه، فإنه ينتقل إلى المشتري مثقلاً بالرهن، ويتبع الدائن المرتهن العقار الشائع فى يد المشتري وهو الحائز للعقار. وإذا بقى العقار الشائع فى يد المشتري وهو الحائز للعقار الشائع فى ملكية الشركاء، وأراد أخذ دائنى شريك منهم التنفيذ عليه فإن الدائن المرتهن يتقدم على هذا الدائن العادى لأنه دائن مرتهن.
- وإذا مات بعض الشركاء أو كلهم إنتقل العقار مرهوناً إلى الورثة. وعلى هذا يسرى الرهن فى حق الشركاء وفى حق دائنيهم، وفى حق الخلف الخاص والخلف العام.
- والرهن يكون صحيحاً نافذاً أيضاً بعد القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان القسمة عيناً.
- وإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع، ووقع الجزء المفرز فى نصيب الشريك الراهن، فإن الرهن يكون باتاً، إذ يتبين أن الشريك كان يملك هذا الجزء المفرز من بداية الأمر وقد رهنه فيكون رهنه صحيحاً باتاً.
- أما إذا لم يقع الجزء المفرز المرهون فى نصيب الشريك الراهن بل وقع فى نصيبه جزء مفرز آخر من نفس العقار أو من عقار آخر إنتقل الرهن إلى هذا الجزء

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٢٩ - ٣٢.

المفرز الآخر. ووجب على الدائن المرتهن إذا أراد الاحتفاظ بمرتبة رهنه أن يقوم بالإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ مدنى، وهى قيام الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة.

٢- يجوز للشركاء جميعاً أو لأى منهم أن يرهن حصته الشائعة فى العقار رهناً رسمياً. ولكن قد يحدث أن يرهن أحد الشركاء جزءاً مفزراً من العين الشائعة فقد تناول المشرع المصرى بيان حكم رهن المال الشائع فى موضعين:

١ - عند الكلام فى الشيوع بصدد أعمال التصرف التى تصدر من الشركاء أو من أحدهم (م ٨٢٦ و ٨٣٢ مدنى) (١).

٢- وعند الكلام فى الرهن الرسمى فى المادة ١٠٣٩ مدنى فقد يرهن الشركاء جميعاً عقاراً شائعاً، أو قد ترهنه أغلبيته ممن يملكن على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع طبقاً لنص المادة ٨٣٢ مدنى، وعندئذ يكون الرهن صحيحاً وناظراً فى حق الجميع. ولكن ما مصير الرهن بعد القسمة.

كان منطق القواعد العامة يؤدى إلى القول بأنه إذا أفرزت الأنصبة نتيجة القسمة، فلن يؤثر ذلك بالطبع على الرهن، ويظل كل من الشركاء متحملاً الرهن فى نصيبه، فإذا وقع المال جميعه فى نصيب أحد الشركاء فإن الرهن يظل صحيحاً فقط فى قدر حصته الشائعة، لأنه لم يرهن أكثر من حصته، ولأن رهن غيره من الشركاء يكون غير نافذ فى حقه لوقوعه على ما لا يملكون نتيجة للأثر الكاشف للقسمة.

ولكن هذا الحكم الذى تمليه القواعد العامة استبعده المشرع بنص صريح فى خصوص الرهن الرسمى، فقد نصت المادة ١٠٣٩ مدنى فى فقرتها الأولى على أنه: (يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أياً كانت نتيجة قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته).

ومعنى هذا أنه إذا اختص أحد الشركاء بكل العقار المرهون على أثر القسمة أو لأن العقار بيع بالمزاد ورسا المزاد عليه، فإن العقار يظل مع ذلك محملاً بالرهن كاملاً، ويتحمل هذا الشريك بالرهن جميعه، على أن يرجع هو على جميع شركائه السابقين وفقاً لأحكام الضمان فى القسمة، ما لم يكن قد روع ذلك فى القسمة أو تقدير ثمن العقار.

أما إذا تمت القسمة بطريق التصفية وبيع العقار بالمزاد العلنى، ورسا المزاد على غير الشركاء، فإنه يجب القول بتظهير العقار من الرهن وانتقال حق الدائن المرتهن إلى الثمن الراسى به المزاد طبقاً لنص المادة ٤٦٨ مرافعات أما إذا رهن الشريك فى الشيوع حصته الشائعة كان رهنه صحيحاً وناظراً فى حق الجميع فهو يتصرف فى حدود حقه.

وإذا وقعت القسمة قبل تنفيذ الدائن المرتهن بحقه على الحصه المرهونة، فإن الراهن قد يختص بجزء من العقار الذى رهن فيه حصه شائعة أو بهذا العقار كله وقد يختص بجزء من عقارات أخرى أو بمنقولات وقد يختص بمبلغ من النقود.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - طبعة ١٩٩٤ - ص ٣٧٥ وما بعدها.

كما تناول المشرع بيان حكم رهن الشريك جزءاً من العقار الشائع فى موضوعين:

الأول- عندما تعرض لأحكام الشيوخ - فقد بين فى المادة ٨٢٦ مدنى حكم تصرف الشريك فى الشيوخ عموماً أياً كان نوع هذا التصرف.

والثانى- فى الفصل الخاص بالرهن الرسمى عندما بين فى المادة ١٠٣٩ مدنى حكم رهن الشريك.

أما إذا رهن الشريك كل العقار الشائع أمكن القول بأن الرهن يقع صحيحاً فى حدود حصته فى العقار وقابلاً للإبطال فيما جاوز هذه الحصة، لأنه فيما جاوزها يعتبر وارداً على ملك الغير، ومن ثم فإنه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب الإبطال على هذا الأساس فيما جاوز حصة الراهن فى العقار، سواء أكان يعلم أم لا يعلم بأن العقار شائع بين الراهن وغيره. كذلك يجوز له أن يطلب إبطال الرهن بالنسبة لجميع المال على أساس الغلط إذا كان يجهل أن الراهن لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة. أما بالنسبة لسائر الشركاء فإن الرهن لا يكون نافذاً فى مواجهتهم لتجاوزه حدود حق الراهن، ولأن الرهن اعتداء على حقوقهم.

فإذا لم يطلب الدائن المرتهن إبطال الرهن، ووقعت القسمة، فإن الرهن يأخذ حكم رهن الجزء المفرز، بمعنى أنه إذا وقع العقار المرهون فى نصيب الراهن انتهى الأمر واستقر الرهن نهائياً. فإذا وقع فى نصيبه عقار آخر إنتقل الرهن إلى هذا العقار، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ مدنى^(١).

٣- إذا صدر الرهن من جميع الشركاء فهو صحيح صادر من ملاك وإجماع الشركاء عليه ينتفى كل شبهة للتعارض بين مصالحهم أو الإضرار ببعضهم. ومصير الرهن على هذا النحو لا يتأثر فى المستقبل بقسمة العقار المرهون أياً كانت نتيجة القسمة.

وقد قرر المشرع المصرى فى المادة ١٠٣٩ مدنى على أنه: (يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أياً كانت النتيجة التى تترتب قسمة العقار فيما بعد، أو على بيعه لعدم إمكان قسمته).

وقد يصدر الرهن من أحد الشركاء للعقار كله أو حصة منه شائعة أو مفرزة، فى هذه الحالة قد تنور بشبهة التعارض بين مصالح الشركاء. ويتحقق التعارض فعلاً إذا تمت القسمة ووقع العقار المرهون فى حصة شريك آخر غير الشريك الذى قرر الرهن عليه.

وفى هذه الحالة تتحقق حماية المتقاسم على الوجه الأكمل إذا تقرر عدم نفاذ الرهن فى مواجهة المتقاسم، ومعنى هذا أن الدائن لا يستطيع تتبع العقار المرهون فى يد الشريك الذى آل إليه العقار بعد القسمة إذا كان شخصاً آخر غير الراهن، وهنا يلحق ضرر بالدائن ينبغى العمل على حمايته منه.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٤١ وما بعدها.

وإذا رهن الشريك جزءاً مفرزاً من العقار، لا ينفذ هذا الرهن فى مواجهة الشركاء الآخرين لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء ولا يختص الشريك الرهن من دونهم بسلطة التصرف فيه. فإذا كان الدائن المرتهن لا يعلم بحالة الشيوخ، فله أن يطلب إبطال التصرف للغلط.

أما إذا كان يعلم بحالة الشيوخ كان الرهن صحيحاً لأنه صادر من مالك على أى حال، ولكن يظل نفاذه موقوفاً على حدوث القسمة.

فإذا كانت نتيجة القسمة وقوع الجزء المرهون فى نصيب الراهن أصبح الرهن نافذاً فى مواجهته.

أما إذا وقع الجزء المرهون فى نصيب شريك آخر فإن الرهن لا ينفذ فى مواجهته. ومع ذلك إذا إنتقل إلى الراهن بمقتضى القسمة مال آخر فإن هذا المال هو الذى يصبح متقلاً بالرهن بمقتضى فكرة الحلول العينية.

وقد نص المشرع عليه فى القواعد العامة للتصرف فى الملكية الشائع (م ٨٢٦/٢ مدنى) وطبقت هذه القاعدة بنص خاص فى الرهن الرسمى فى المادة ١٠٣٩/٢ مدنى.

وهذا النص يوحد فى الحكم بين رهن الجزء المفرز ورهن الحصة الشائعة فى الفترة اللاحقة على القسمة من حيث تطبيق فكرة الحلول العينية هذا، ولكل شريك أنه يملك حصته ملكاً تاماً (م ٨٢٦ مدنى)، ومن ثم فإن رهن الشريك حصته الشائعة يقع صحيحاً، ومع ذلك فهو يتأثر بحدوث القسمة بعد هذا حسب احتمالاتها المختلفة.

أما إذا رهن أحد الشركاء العقار كله متخطياً حدود سلطته فى التصرف، فلا يعتبر ذلك رهنأ لملك الغير لأن الراهن يملك حصة شائعة فى هذا العقار، غاية الأمر أن الرهن لا ينفذ فى حق الشركاء الآخرين ويظل مصيره متوقفاً على نتيجة القسمة.

وخلاصة أحكام رهن العقار المملوك على الشيوخ أن الشريك بعد القسمة يحصل على نصيبه المفرز خالياً من كل رهن لم يصدر منه، وأنه حماية للدائن المرتهن، فإن حقه ينتقل إلى ما آل للراهن من مال نتيجة القسمة، ولو كان هذا غير ما نشأ عليه الرهن أصلاً^(١).

٤- يجوز للمالك على الشيوخ رهن العقار، كما لأى منهم رهن حصته الشائعة فيه.

وقد يحدث أن يرهن أحد الشركاء حصته مفرزة، أو يرهن العقار كله. ويؤخذ من نص المادة ١٠٣٩/١ مدنى أن الرهن الصادر من جميع الشركاء رهن صحيح ونافذ لأنه صادر من مالك "كذلك يصح وينفذ الرهن الصادر من الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل إذا استندوا فى ذلك إلى أسباب قوية وأعلنوا قرارهم إلى باقى الشركاء فلم يعترض أحد منهم. أما إذا اعترض باقى الشركاء خلال شهرين من إعلانهم بقرار الأغلبية، فإن الرهن لا ينفذ إلا إذا قررت المحكمة أن قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء وأن رهن العقار تصرف واجب (م ٨٣٢ مدنى).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٨٠ وما بعدها - طبعة ١٩٦٧.

وقد قررت المادة ١/١٠٣٩ مدنى - وعلى خلاف القواعد العامة - أن الرهن يظل صحيحاً وناظراً بكل العقار المرهون أياً كانت النتيجة التي تترتب على العقار فيما بعد. كما يصح رهن الشريك حصته الشائعة، لأنه يتصرف فى خالص حقه، وله بيع هذه الحصة بعد رهنها فتنتقل إلى المشتري مثقلة بالرهن. وللدائن المرتهن التنفيذ على هذه الحصة فى أى يد تكون، فإذا بيعت بالمزاد العلنى حل الراسى عليه المزاد محل الشريك الراهن ويصبح شريكاً على الشيوع مع سائر الشركاء وإذا تمت قسمة العقار والحصة الشائعة مازالت مرهونة.

والأصل أن تحتسب مرتبة الرهن على العين الجديدة من وقت قبده الجديد، ومع ذلك إذا قام الدائن بإجراء هذا القيد الجديد خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخطر فيه أى شأن بتسجيل القسمة، فإن مرتبة الرهن تحتسب من وقت قبده الأول حتى لا تضر القسمة هذا الدائن على أن انتقال الرهن إلى العين الجديدة، واحتفاظ الدائن المرتهن بمرتبة الأولى لا يضر برهن صدر من جميع الشركاء على الشيوع لهذا العقار، ولا إمتياز المتقاسم، بمعنى أن يظل رهن جميع الشركاء وإمتياز المتقاسم مقدماً على رهن هذا الشريك، ولو كان قبدهما لاحقاً لقيد رهن الشريك.

وإذا رهن الشريك حصة مفرزة فقد تجاوز حدود حقه، وكان ذهنه غير نافذ فى حق شركاء الباقيين ما لم يقره جميعاً أو تقره أغليبيتهم وفقاً للمادة ٨٣٢ مدنى وللدائن المرتهن طلب إبطال الرهن للغلط إذا كان يجهل أن الراهن لا يملك الجزء المفرز، وذلك سواء قبل القسمة أو بعدها طبقاً للقواعد العامة وعملاً بما ورد بنهاية المادة ٢/٨٢٦ مدنى.

أما إذا كان الدائن المرتهن يعلم أن الراهن لا يملك الجزء المفرز فليس طلب إبطال الرهن للغلط، وعليه أن ينتظر نتيجة القسمة.

وإذا رهن الشريك العقار المملوك له ولغيره على الشيوع فإن الرهن يصح فى حصته الشائعة لكنه لا ينفذ فى مواجهة باقى الشركاء فيما جاوز هذه الحصة لاعتداء الراهن على حقوقهم فيها^(١).

٥- قد يصدر رهن العقار المملوك على الشيوع من جميع الشركاء أو الأغلبية التى لها سلطة التطرف وفقاً لنص المادة ٨٣٢ مدنى.

وقد يصدر من أحد الشركاء (أو ممن لا يمثلون الأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٨٣٢ مدنى). وقد يرد الرهن على حصة شائعة فى العقار أو على جزء مفرز منه أو عليه كله.

فإذا تم الرهن بموافقة جميع الشركاء فهو صحيح نافذ فى مواجهتهم جميعاً، ويكون للدائن المرتهن أثناء قيام الشيوع أن ينفذ بحقه على العقار دون أن تتورأية صعوبة. ولكن ما هو مصير الرهن إذا تمت القسمة وهو لا يزال قائماً.

أما إذا رهن الشريك حصته الشائعة فى العقار فرهنه صحيح لأنه صادر من مالك (م ١/٨٢٦ مدنى)^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٥٠ وما بعدها.

جواز الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو مستقبل أو احتمالي مادة (١٠٤٠)

يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي. كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار. على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٣ لیبی و ١٢٩٣ عراقی و ٩٨١ كويتی ولا مقابل فی: السوری، والأردنی.

الأعمال التحضيرية:

يجب أن يكون الدين المضمون محددًا تحديدًا دقيقًا، وهذا هو الشرط الثاني من مبدأ تخصيص الرهن. على أن تحديد الدين لا يمنع من أن يكون معلقاً على شرط أو أن يكون ديناً مستقبلاً أو ديناً إحتمالياً، وتطبيقاً لذلك يجوز أن يكون الدين اعتماداً مفتوحاً وهذا هو الدين المستقبلي، أو حساباً جارياً وهذا هو الدين الإحتمالي. ولكن يجب في كل حال أن يتحدد مبلغ الدين المضمون، فإن لم يمكن تحديده وجب أن يعين حد أقصى ينتهي إليه^(١).

رأى الفقه:

١- يتكلم هذا النص عن ديون قد يظن أنه لا تحمل قدراً كافياً من التجديد، كالديون المستقبلية والديون الإحتتمالية، ولكنه وضع قاعدة لتحديدتها بتعيين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين. ونرى من ذلك أن الدين المضمون لابد أن يكون محددًا تحديدًا كافياً حتى يكون مخصصاً من ناحيته، وإلا كان عقد الرهن باطلاً لعدم التخصيص. فلا يجوز أن يعقد رهن رسمي لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة المدين، سواء في أية مدة أو في مدة معينة مادامت الديون نفسها لم تعين كل دين على حدة من ناحية المقدار والمصدر. وكذلك لا يجوز أن يمتد الرهن الرسمي لضمان أي دين آخر لم يعين مقداره أو مصدره يثبت في ذمة المدين بعد الدين المضمون بالرهن.

ويتحدد الدين المضمون بأمرين:

- ١- بمقداره.
- ٢- بمصدره.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٣٣.

فكل دين غير محدد بالنسبة إلى مقداره أو بالنسبة إلى مصدره قد يصل إلى مبلغ كبير.

وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمي هو بطلان عقد الرهن الرسمي نفسه بعدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون (م ٢١٣٢ مدنى فرنسى)^(١).

٢- لا يلزم أن يكون الإلتزام منجزاً بتقرير ضمانه بالرهن، بل من الجائز أن يكون موصوفاً بشرط واقف أو فاسخ أو لأجل. وبالطبع فى حالة قيام الرهن ضماناً لدين معلق على شرط، يرتبط مصير الدين بمصير الإلتزام الأسمى، بمعنى أن نفاذه يتعلق بتحقيق الشرط الواقف أو بتخلف الشرط الفاسخ.

وكذلك لا يلزم أن يكون الإلتزام المضمون موجوداً فعلاً عند قيام الرهن، بل يصح أن يكون مجرد دين مستقبل أو إحتمالى، كما هو الحال فى رهن العقار ضماناً لاعتماد مفتوح أو لحساب جار أم لما يتم من مشتريات أو توريدات فى خلال فترة محددة أو فى حدود مبلغ معين. على أنه يلزم فى هذه الحالة تطبيقاً لمبدأ تخصيص الرهن من حيث الإلتزام المضمون أن يحدد مبلغ الدين أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه، ولا بد أن يرد هذا التحويل فى عقد الرهن ذاته أو فى ورقة رسمية لاحقة، فإذا تضمن الرهن تعيين الدين المستقبل أو الإحتمالى أو حده الأقصى تعييناً كافياً على هذا النحو كان العقار المرهون ضامناً له فى الحدود السابقة بغض النظر عن الوقت الذى تحقق فيه الدين.

على أنه قد يتضمن العقد تحديد مدة ينشأ فيها الدين المستقبل أو الإحتمالى، وفى هذه الحالة لا يضمن الرهن إلا ما ينشأ فى خلال المدة المعينة وبشرط أن لا يتجاوز الحد الأقصى الوارد بالعقد. وينطبق هذا الحكم حتى ولو إتفق الراهن والمرتهن على إمتداد الميعاد المعين بالعقد، إذ أن حقوق الغير لا تتأثر بمثل هذا الإتفاق. تلك هى القواعد العامة الواجبة التطبيق فى حالة قيام الرهن ضماناً للإلتزام معلق على شرط أو للإلتزام مستقبل أو إحتمالى. وقد نص عليها المشرع فى المادة ١٠٤٠ مدنى.

ويلاحظ أخيراً أنه فى حالة قيام الرهن ضماناً لدين مستقبل أو إحتمالى ينشأ حق الدائن المرتهن من يوم إنعقاد الرهن ويجوز قيده بعد ذلك مباشرة، ويأخذ الرهن مرتبته من تاريخ هذا القيد حتى ولو لم يكن الإلتزام المضمون قد ترتب بعد فى ذمة المدين والمادة ١٠٥٧ مدن تقرر ذلك^(٢).

٣- كما قد يكون الرهن ضماناً للإلتزام مؤجل يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين (م ١٠٤٠ مدنى). وينشأ الرهن فى هذه الحالات ضماناً لأى إلتزام فى المستقبل لا يتجاوز ما تحدد فى عقد الرهن

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى ص ٤٣٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٧١ وما بعدها.

إلا إذا حددت مدة معينة لنشأة الإلتزام المستقبل، فعندئذ لا يضمن الرهن إلا ما ينشأ خلال هذه المدة، ويجوز قانوناً ترتيب الرهن ضماناً للإلتزام يدفع إيراداً مرتباً مدى الحياة على الرغم مما فيه من غرر، فإذا نفذ على العقار المرهون قبل إنتهاء هذا الإلتزام فقد رأى البعض - حجز مبلغ كاف من ثمنه للوفاء بالإيراد المرتب. ورأى البعض الآخر أن يتعهد من وزع عليهم ثمن العقار بدفع الإيراد المرتب بدفع الإيراد المرتب متضامين، وأن يقدموا ضماناً كافياً لتنفيذ هذا التعهد.

وقد يكون محل الإلتزام المضمون بالرهن الوفاء بمبلغ من النقود، وقد يكون عملاً آخر أو إمتناعاً عن عمل، أو نقل أو إنشاء حق عيني. أما الإلتزام الطبيعة فقد إختلف في ضمانه بالرهن^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون بكل الدين أو بما بقي منه، على أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشريكه في الدين المضمون اللذين اشتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا بإعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشترط في الحائز طبقاً لنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني، أن يكون غير مسئول شخصياً عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار حصته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة على التركات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين. وإذ انتهى الحكم إلى أن دين بنك الأراضي، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث وشريكه في الدين المضمون، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٧٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٧ / ١٩٧٣)

٢- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٤٨ وما بعدها.

للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

* * *

عدم قابلية الرهن للتجزئة**مادة (١٠٤١)**

كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الإتفاق بغير ذلك.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٤ لیبی و ١٢٩٤ عراقی و ٩٨٢ كويتی و ١٣٣٣ أدرنی.
ولا يوجد نص مقابل في السوري.

الأعمال التحضيرية:

هناك نوع آخر من الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون، مبنى على عدم التجزئة، فإن الرهن لا يتجزأ. ولهذه القاعدة معنيان: فهي تعنى أولاً أن أى جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، فلو باع الراهن جزءاً من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة، كان للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين على العقار الحائز، ولا يقتصر على الجزء من الدين الذى يتناسب مع العقار أو العقارات المرهونة (الجزء ٧ - ٣٥).

رأى الفقه:

١- عدم قابلية الرهن للتجزئة إنما ترجع لمصلحة الدائن المرتهن رعاية لهذه المصلحة.

ويجوز للدائن المرتهن بعد إنقضاء الرهن أن ينزل عن عدم قابليته للتجزئة لأن عدم قابلية الرهن للتجزئة من حقه هو.
والدين المضمون يبقى قابلاً للتجزئة بالرغم من أنه مضمون برهن رسمى غير قابل للتجزئة.

وللارتباط بين العقار المرهون والدين المضمون المبنى على عدم قابلية الرهن للتجزئة - معنيان:

الأول- أن أى جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون.

الثانى- أن أى جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين.

فإذا رهن عقاران في دين واحد جاز للدائن المرتهن أن يختار عقاراً منهما فينفذ عليه بحقه كله حتى ولو أضر هذا الاختيار بالدائنين المرتهنيين المتأخرين في المرتبة على هذا العقار بشرط أن لا يكون هذا الاختيار بنية الإضرار بالدائنين المتأخرين، أو بأن لا تكون له مصلحة مشروعة في هذا الاختيار، وإلا كان متعسفاً فى إستعمال حقه^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٣٢ وما بعدها.

٢- الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة في الأصل، فالعقار المرهون كله ضامن لأداء الدين كله (م ١٠٤١ مدنى). فكل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ولو تعددت العقارات المرهونة ضماناً لدين واحد أو تجزأت ملكية العقار المرهون بالبيع مثلاً لعدة أشخاص أو بالميراث، فلا يجوز شطب الرهن عن بعض العقارات المرهونة أو بعض العقار المرهون لسداد ما يقابله من الدين المضمون، بل يظل العقار المرهون كله أو العقارات المرهونة كلها ضامنة لما بقى من الدين المضمون حتى يتم سداده كله، ويكون للدائن المرتهن - عند تعدد العقارات المرهونة - أن ينفذ عليها كلها بحقه أو يختار منها أى عقار للتنفيذ عليه طالما كان غير متعسف فى ذلك.

كذلك لا يشطب الرهن إذا وفى المدين بجزء من الدين أو أبرأه الدائن من جزء منه أو إنقضى هذا الجزء بأى طريق من طرق إنقضاء الالتزام أو إنقسم الدين المضمون بوفاء الدائن مثلاً بين عدة دائنين (كورثته) وتم الوفاء لبعضهم أو إنقسم (عند تصفية التركة مثلاً) بين عدة مدنيين وقام بعضهم بسداد نصيبه من الدين، لأن العقار أو العقارات المرهونة تظل كلها ضامنة لما بقى من الدين. (نقض جلسة ١٩٧٣/٧/١١ - م.م.ف - السنة ٢٤ - مدنى - ص ١٠٠٠)، بحيث لا يجوز شطب الرهن إلا بعد سداد الدين كله وعدم تجزئة الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون هو حكم تقرر لمصلحة الدائن المرتهن حتى يتيسر له إستيفاء حقه كله، وهو حكم لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز للدائن أن ينزل عنه ويقبل تجزئة الرهن، كما لو قبل شطب الرهن عند أحد العقاريين المرهونين عند سداد نصف الدين مثلاً، كما يجوز الإتفاق بين الدائن المرتهن (أو ورثته) والراهن (أو ورثته) على تجزئة الرهن. وقد يتجزأ الرهن بنص خاص فى القانون، كما هو الحال عن تطهير العقار أو رسو مزاده^(١). (راجع - الدكاترة: شمس الدين الوكيل - ص ٧٨، وعبدالمعنى البدرأوى - ص ١٤، والسنهورى - ١٠ - ص ٣٧٤، وأحمد سلامة - ص ٥٣ وما بعدها).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من القانون المدنى من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الإتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقار المرهون ضماناً لما بقى من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون بكل الدين أو بما بقى منه، على أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشريكه في الدين المضمون اللذين

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٥١ و ٥٢.

اشترى العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا باعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشترط في الحائز طبقاً لنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني، أن يكون غير مسئول شخصياً عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار حصته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة على التركات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين. وإذا انتهى الحكم إلى أن دين بنك الأراضي، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث وشريكه في الدين المضمون، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٧٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٧ / ١٩٧٣)

٢- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالف الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

* * *

الإرتباط بين الرهن والدين المضمون

مادة (١٠٤٢)

(١) لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً له فى صحته فى إنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(٢) وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٤٥ لىبى و ٩٨٣ كويتى وليس لها مقابل فى: السورى، والعراقى والأردنى.

الأعمال التحضيرية:

الإرتباط ما بين الرهن والدين المضمون هو إرتباط التابع بالمتبوع، إذا كان الدين صحيحاً صح الرهن، وإلا هو باطل، وإذا إنقضى الدين الرهن تبعاً له. كل هذا حتى ولو كان الراهن غير المدين، فلكفيل العينى أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين من بطلان أو إنقضاء حتى لو تناول المدين عنها، وهذا إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به^(١).

رأى الفقه:

١- هذا النص يجعل الرهن الرسمى تابعاً للدين المضمون، فلا ينفصل عن هذا الدين، بل يسير معه وجوداً وعدماً.

والنص فى الوقت ذاته يجعل للكفيل العينى (الراهن غير المدين) الحق فى أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين إلى جانب الدفع الخاصة به.

أما أن حق الرهن الرسمى حق تابع للدين المضمون، فإن الرهن الرسمى لا يقوم إلا بقيام الدين المضمون، فلا بد أن يكون هذا الدين إلزاماً مدنياً صحيحاً حتى يكون الرهن الرسمى صحيحاً. أما إذا كان الدين المضمون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو النقص فإن الرهن الرسمى يختفى بإختفاء الدين المضمن، وإذا انتهى الدين المضمون بالوفاء أو بأية طريقة أخرى من طرق الإنقضاء، فإن الرهن الرسمى ينتهى بانتهاء الدين. فالرهن الرسمى إذن تابع للدين المضمون، فيبطل كلما بطل هذا الدين، وينقضى بإنقضاء الدين. وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون باطلاً لعب فى الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب كان الرهن الرسمى باطلاً مثله. وكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، فيتمسك به المدين الراهن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٧.

وخلفه العام وخلفه الخاص، وكل دائن مرتهن متأخر في المرتبة، وكل حائز للعقار المرهون وللمدين الراهن أن يتمسك بإبطال عقد الرهن إذا كان الدين المضمون قابلاً للإبطال لعيب في الرضاء أو لنقص في الأهلية، وكذلك يجوز للمدين الراهن أن يتمسك بإنقضاء الدين المضمون، فيكون الرهن قد إنقضى كأنقضاء الدين، فإذا إنقضى الدين بالوفاء أو الوفاء بمقابل أو بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم، جاز للراهن أن يتمسك بإنقضاء الرهن تبعاً لإنقضاء الدين (م ١/١٠٤٢ مدني)، ومما نص القانون عليه من بقاء الرهن مع إنقضاء الدين المضمون دعوى الحلول، فيجوز لشخص أن يفي بالدين فينقضى ويحل محل الدائن المرتهن حلاً قانونياً أو اختيارياً، فيرجع على الراهن بدعوى الرهن التي حل فيها محل الدائن المرتهن.

والرهن عمل مدني حتى ولو كان الدين المضمون عملاً تجارياً^(١).

٢- إذا وجد الإلتزام المضمون ثم زال بغير أثر رجعي، فلا يمنع هذا من وجود الرهن. ولكن يترتب على زوال الإلتزام المضمون إنقضاء الرهن إذ يصبح ولا محل له، ومن هذا يتضح أن وجود الرهن وصحته وزواله يرتبط بالإلتزام المضمون، وذلك نظراً لتبعية الرهن للدين المضمون (م ١/١٠٤٢ مدني).

والرهن لا ينفصل عن الدين المرهون ولو كان الراهن غير المدين، وعلى ذلك يستفيد الراهن أي الكفيل العيني من كل ما يؤثر في وجود الدين المضمون وصحته وزواله، فله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يستطيع أن يتمسك بها المدين، وهو يتمسك بهذه الأوجه هو لا باسم المدين، ولهذا لا يستطيع المدين أن يحرمه من التمسك بوجه من هذه الأوجه باسمه هو لا باسم المدين، ولهذا لا يستطيع المدين أن يحرمه من التمسك بوجه من هذه الأوجه (م ٢/١٠٤٢ مدني).

وإذا كان المشرع قد نص على حرمان الراهن غير المدين (أي الكفيل العيني) من التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد المنشئ ولإلتزام المضمون إذا كان عالماً بنقص الأهلية وقت التعاقد.

فإذا كان الإلتزام المضمون صحيحاً صح الرهن أياً كان موضوع الإلتزام أو مصدره، ويصح الرهن ضماناً لإلتزام معلق على شرط، سواء أكان الشرط واقفاً أو فاسخاً. وعندئذ يتوقف مصير الرهن على مصير الإلتزام المضمون.

وكذلك يصح الرهن ضماناً لدين مستقبل أو دين احتمالي (م ١٠٤٠ مدني)^(٢).

٣- يتبع الرهن الدين المضمون، لأن الرهن ينشأ ضماناً للدين، فالدين هو الأصل والرهن تابع له حتى لو كان الرهن ضماناً لدين مستقبل. وتبعية الرهن للدين المضمون إنما هي في صحته وفي إنقضائه فإذا كان الدين صحيحاً حاز الرهن، وإذا بطل الدين بطل الرهن.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٤٣٨ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٣٧ وما بعدها.

كذلك إذا إنقضى الدين إنقضى الرهن، وعلى ذلك يبطل الرهن لبطلان الدين إذا كان مصدر الدين عقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وقضى ببطلانه أو عقداً سورياً سورياً مطلقة، كما ينقضى الرهن بإنقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو غير ذلك من أسباب إنقضائه، وللراهن أن يدفع ببطلان الرهن أو بإنقضائه سواء كان هو المدين أو كان كفيلاً عينياً، بل للكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المضمون حتى لو نزل المدين عنها، لأن الرهن تابع للتدين في صحته وفي إنقضائه. وللکفيل العيني أن يتمسك كذلك بأوجه الدفع الخاصة به هو (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٣٧، والوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري - ص ٣٨١).

والأحكام السابقة صرحت بها المادة ١٠٤٢ مدني ووضح من هذه المادة أنه إذا كان الأصل هو تبعية الرهن للدين المضمون، فإن الاستثناء لا يكون إلا بنص القانون على غير ذلك، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٥٧ مدني^(١).
٤- يترتب على اعتبار الرهن عقداً تابعاً أنه يتأثر بما يرد على الإلتزام الأصلي من أسباب البطلان والإنقضاء، وكذلك بما يتصل به من وصف معدل لآثار الإلتزام والإرتباط بين الرهن والدين المضمون هو إرتباط التابع بالمتبوع، أنه في ذلك شأن كافة التأمينات الشخصية والعينية.

وبناء على ذلك يصح الرهن وينفذ إذا كان الدين صحيحاً قائماً. فإذا لم يوجد الدين أو كان باطلاً، تأثر الرهن بذلك، وإذا إنقضى الإلتزام المضمون زال الرهن تبعاً له. كذلك يتأثر الرهن بالشرط أو الأجل الذي يلحق الدين.
وعلى هذا يتبع الرهن الإلتزام المضمون، وبعبارة أخرى تلحق دعوى الرهن أو الدعوى العينية الدعوى الشخصية أو دعوى الدين. ويكون للراهن أن يطعن في مواجهة الدائن والمرتهن، علاوة على الدفوع المتصلة بعقد الرهن ذاته بكل الدفوع المتصلة بالدين.

ويسرى هذا الحكم حتى ولو كان الراهن غير المدين. فالكفيل العيني يجوز له أن يتمسك في مواجهة الدائن بدفوع المدين فضلاً عن الدفوع الخاصة به والمرتبة على عقد الرهن ذاته. إلا حيث يقصد بكفالته الإلتزام بصفة أصلية، كما هو الحال إذا كانت الكفالة العينية حاصلة بسبب نقص أهلية المدين أو وجود عيب في رضائه. والكفيل العيني يتمسك بدفوع المدين في هذه الحالة باسمه الشخصي. ولذلك يبقى له الحق في الإحتجاج بها حتى ولو نزل عنها المدين.
ذلك هو تطبيق القواعد العامة. وهو بذاته ما يقرره المشرع في باب الرهن بنص المادة ١٠٤٢ مدني^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٥٠ و ٥١.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٢٧٣ و ٢٧٤.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

* * *

آثار الرهن

١- أثر الرهن فيما بين المتعاقدين بالنسبة للراهن

مادة (١٠٤٣)

يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٥١ لبيى و ١٢٩٦ عراقى و ٩٨٧ كويتى و ١٣٣٧ أردنى وليس لها مقابل فى التقنين السورى.

الأعمال التحضيرية:

لا يفقد الراهن فى الرهن الرسمى ملكية العقار المرهون ولا حيازته ولا حق التصرف فيه، فهو يستطيع أن يبيع العقار أو يقبض عليه أو يهبه، ولكن الملكية تنتقل متقلة بالرهن، مادام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقاً عينياً أصلياً كحق إنتفاع أو حق إرتفاق، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن المرتهن، ولهذا أن ينفذ على العقار خالياً من هذه الحقوق. ويستطيع الراهن أخيراً أن يرتب على العقار المرهون حق رهن آخر، رسمياً كان أو حيازياً، كما يستطيع دائن له أن يأخذ على العقار حق إختصاص، بل يجوز أن يرتب على العقار حق إمتياز كما لو دخل فى أعيان قسمت وترتب على إمتياز المتقاسم، ولكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق وحرية الراهن فى أن يتصرف فى العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيد بها إتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلاً تعهد الراهن للدائن المرتهن بالآلا يتصرف فى العقار المرهون (انظر م ١١٣٦ من التقنين الألمانى)^(١).

رأى الفقه:

١- عرض المشرع فى هذا النص لضمان الراهن لسلامة حق الرهن. ويكون هذا الضمان فى عقد الرهن الرسمى، كضمان البائع للتعرض والإستحقاق فى عقد البيع.

إن ضمان الراهن لتعرضه الشخصى ولتعرض الغير هو فى الواقع من الأمر الجزاء الكافى على إلترام الراهن بضمان سلامة الرهن، فالراهن ملتزم بأن يكون الرهن مستجيباً للأغراض التى عقد الرهن من أجلها. فإن إختل غرض من هذه الأغراض، سواء بخطأ الراهن أو بغير خطئه، وجب على الراهن الضمان. (الوسيط - ١٠- للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٤٧ وما بعدها)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٣٩١.

٢- للراهن أن يتصرف في العقار المرهون بكافة أنواع التصرفات، طالما أن هذا لا يؤثر على سلامة الرهن، ولا يضر بحق الدائن المرتهن. وقد قرر المشرع هذا الحكم في المادة ١٠٤٣ مدني.

فللراهن أن يتصرف في العقار المرهون كيفما شاء، طالما لم يمس سلامته. والرهن في ذلك يختلف عن البيع حيث ينقل البائع الملكية للمشتري أو يلتزم بتسهيل إنتقالها إليه، ومن ثم يعتبر كل تصرف من البائع في المبيع بعد البيع إخلالاً بالتزامه بالضمان. في حين أن الراهن يبقى للراهن الملكية وحق التصرف، ومن ثم لا يعتبر إخلالاً بالضمان من جانبه قيامه بالتصرف في العقار. ومن المقرر أن حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون لا يجوز تقييدها باتفاق مع الدائن المرتهن، ويعتبر باطلاً كل تعهد من الراهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف في العقار وألا يترتب عليه حقوقاً عينية، والتصرف الذي يجريه الراهن إما أن تكون تصرفاً قانونياً كالبيع أو الهبة أو الرهن، وإما أن يكون تصرفاً مادياً كإدخال تغيير مادي في العقار بشرط ألا يترتب على التصرف المادي المساس بسلامة الرهن، وما لم ينطو التصرف القانوني على غش.

ويظل الراهن حراً في التصرف في المرهون حتى يتم تسجيل تنبيه نزع الملكية، فيترتب عليه إعتبار العقار محجوزاً تحت يد القضاء، ويمتنع بالتالي كل تصرف فيه بالبيع أو الهبة، أو ترتيب حق إنتفاع أو إرتفاق أو رهن أو إختصاص أو إمتياز عليه. ويترتب على مخالفة المدين لمنعه من التصرف عدم سريان ما يجريه من تصرفات في مواجهة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ والراسى عليه المزارد (م ٦١٦ مرافعات). وبالطبع يمتنع على الراهن أن يجري على العقار تصرفاً مادياً من شأنه الإضرار بحق الدائنين. بل إن المادة ٦٢٥ مرافعات تنص على عقاب المنزوعة ملكيته بالعقوبة المقررة في المادة ٣٦١ من قانون العقوبات إذا أثلف العقار^(١).

٣- للراهن بصفته مالكا للعقار المرهون سلطة التصرف فيه، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة ١٠٤٣ مدني.

وتفسير هذا أن الدائن المرتهن إذا شهر حقه إستطاع أن يحتج برهنه في مواجهة أى شخص آخر يتلقى حقاً بعد ذلك على نفس العقار.

وقد بينت المذكرة الإيضاحية سلطة الراهن في التصرف.

والأمثلة التي تعطيها المذكرة الإيضاحية لتصرفات يستطيع الراهن أن يقوم بها يظهر منها بوضوح أن سلطة الراهن في التصرف لا تتعارض مع حق الدائن المرتهن على العقار طالما أنها لا تمس هذا الحق ولا تؤثر فيه، ولهذا فليس للمرتهن أن يعترض على هذه التصرفات، بل أنه لا يملك في نظر البعض ويؤيده الدكتور سمير تناغو، أن يشترط على الراهن في عقد الرهن عدم التصرف في العقار المرهون تدخل في طبيعة نظام الرهن ذاته ولا يجوز أن تكون موضوعاً لإتفاق بين الراهن والمرتهن (منصور مصطفى - ص ٨٧، وعبدالفتاح بعد الباقي - فقرة ٢٧٨، والرأى العكسي

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣١٧ وما بعدها.

القائل بأن شرط المنع من التصرف جائز إذا توافرت شروطه: شمس الدين الوكيل - ص ٢٤٩ هامش ٢، ومحمد على إمام - ص ٣١٨).

فضلاً عن أن المصلحة التي يحققها المنع من التصرف للدائن المرتهن وهي تجنبه إجراءات تتبع العقار في يد الغير، لا يتناسب مع الضرر الذي يلحق الراهن من تعتيد سلطته في التصرف في ملكه.

ومع ذلك فإن سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون ليست مطلقة كما لو كان العقار خالياً من كل حق آخر يتعلق به. فإذا كان من شأن تصرف الراهن المساس بحق المرتهن إمتنع عليه ذلك وإعتبر تصرفه تعرضاً للدائن المرتهن وإخلالاً بالتزامه بالضمان.

وعلى هذا ما يدخل أصلاً في سلطة المالك في التصرف يعتبر أحياناً تعرضاً إذا صدر من مالك قرر رهناً على العقار الذي يملكه.

ومعيار التفرقة بين تصرف جائز وآخر غير جائز، وهو الانقصاص من ضمان الدائن والمرتهن ... التصرف في جزء من العقار المرهون أو التصرف فيه كله إلى عدة أشخاص بعد تجزئته، لأن مثل هذا التصرف وإن كان سيضطر الدائن المرتهن أن يعدد إجراءات التنفيذ وأن يتتبع العقار في أكثر من يد، إلا أن هذا لا يعني أن التأمين أصبح منقوصاً^(١).

٤- تصرف الراهن قد يكون تصرفاً قانونياً لا يغير من كيان العقار، وقد يكون تصرفاً مؤثراً في كيان العقار المرهون فالتصرفات القانونية لا يرد على حق الراهن في مباشرتها قيد ما ذلك لأنه ليس من طبيعة هذه التصرفات التأثير في حق الدائن المرتهن مادام أن المرتهن قد قام بشهر حقه فأصبح نافذاً في مواجهة الغير.

ومعنى ذلك أن الراهن مديناً كان أو كفيلاً. عينياً يستطيع أن ينقل ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني كبيع أو هبة أو يثقله بحق عيني كإرتفاق أو إنتفاق أو رهن فإذا كان الدائن المرتهن قد قيد حقه قبل شهر هذه الحقوق لم تكن هذه نافذة في مواجهته، ذلك أن للدائن المرتهن الحق في تتبع العين المرهونة، بمعنى أن ترتيب حق عليها لا يحول دون مباشرته حقه.

فإننتقال الملكية إلى غير الراهن لا يحول بين الدائن المرتهن وبين التنفيذ على العقار المرهون بين يديه، غاية ما هناك أن الدائن يلتزم بمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته، وهو يسمى حائز العقار المرهون (م ١٠٦٠ مدني)، وبشرط أن يكون تصرف المدين قد تم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا شهر التصرف بعد تسجيل التنبيه كان للدائن أن يتجاهله ويستمر في إتخاذ الإجراءات في مواجهة المدين وحده.

فإذا رتب الراهن على العقار حق إرتفاق أو حق رهن ثان، وشهرت هذه الحقوق بعد قيد الرهن، فإنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن ولا يلحقه منها ضرر، ويجوز له أن ينفذ على العقار بإعتباره خالياً من تلك الحقوق.

فالقاعدة أن للدائن المرتهن أن يتصرف في العقار تصرفاً قانونياً، وأن أي تصرف منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن (م ١٠٤٣ مدني).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٠١ وما بعدها.

وحرية المالك الراهن في التصرف في العقار المرهون تعتبر من النظام العام فلا يجوز الإتفاق بين الراهن والدائن المرتهن على منع الأول من التصرف في المال المرهون. (المذكرة الإيضاحية) ^(١).

٥- يؤخذ من نص المادة ١٠٤٣ مدنى، ما يأتى:

(أ) أن للراهن أن يجرى كافة التصرفات القانونية في العقار المرهون بعد أن يقيد المرتهن حقه كأن ينقل الراهن ملكية العقار المرهون لآخر، بيع أو هبة مثلاً أو يتقله بحق عيني آخر كحق إنتفاع أو حكر أو إرتفاق أو رهن آخر. ذلك أن أى تصرف قانونى من الراهن لا أثر له فى حق الدائن المرتهن طالما قيد رهنه قبل شهر هذا التصرف، لأن القيد يجعل الرهن نافذاً فى مواجهة المتصرف إليه، وبالتالي تثبت للدائن ميزة تتبع العقار المرهون فى يد المتصرف إليه، وله كذلك ميزة التقدم بحقه على الدائنين التالين له فى المرتبة ويرى جمهور الفقهاء (السنهورى - ١٠ - ص ٣٩٨، والصدّة بند ٨٣، والبدرأوى - بند ٩٢، ومنصور بند ٣٣، وأحمد سلامة - ص ٢١٣، ولبيب شنب - ٤٨) عدم جواز الإتفاق على منع الراهن من التصرف فى العقار المرهون، وقد صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية، ومن ثم يرى الدكتور العطار والدكتور شمس الدين الوكيل جواز شرط منع الراهن من التصرف إذا كان لمدة معقولة ولباعث مشروع.

(ب) وللراهن التصرف فى العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون ما لم يمنعه من ذلك شرط.

وقد قضت محكمة النقض بأن المنقول المخصص لخدمة العقار المرهون تدخل ضمن ملحقاته وتباع معه ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ويقع عبء إثبات هذا الإتفاق على من يدعيه (نقض - جلسة ١٤/١/١٩٥٤ - مجموعة القواعد فى ٢٥ عاماً - ص ٣٩٢) غير أن للدائن أن يعترض على هذا التصرف إذا كان من شأنه إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً بالممانعة فى نقلها أو تعيين حارس عليها.

(ج) والأصل أن للراهن بإعتباره مالكا التصرف فى العقار المرهون كله أو بعضه لمنقول بحسب المال.

(د) للراهن أن يجرى التصرفات المادية فى العقار المرهون طالما أنها لا تنقص الضمان إنقاصاً كبيراً ^(٢).

٦- يعرض نص المادة ١٠٤٣ مدنى للتصرف القانونى فى العقار المرهون، أما التصرفات المادية فللدائن أن يعترض عليها إذا كان من شأنها إنقاص قيمة العقار إنقاصاً كبيراً بمقتضى إلزام الراهن بضمان سلامة الرهن.

فالتصرفات القانونية سواء فى العقار نفسه أو فى بعض ملحقاته إن كانت قبل قيد الرهن، فللدائن أن يعترض عليها. وإن كانت بعد قيد الرهن، فهى لا تؤثر فى حق الدائن المرتهن ^(٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ١٢٤ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٥ وما بعدها.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٨٤ وما بعدها.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه اتخذ من مجرد على الطاعن بأن الشقة التي باعها للمدعى بالحقوق المدنية مرهونة دون اثبات ذلك في عقد البيع سنداً للقضاء بالادانة والتعويض المؤقت لما كان ذلك وكان من المقرر ان جريمة النصب بطريق الاحتيال القائمة على التصرف في مال ثابت ليس ملك للمتصرف ولا له حق التصرف فيه لا تتحقق الا باجتماع شرطين. الاول - ان يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف. والثاني - الا يكون للمتصرف حق التصرف في العقار وكان القانون المدني وفقاً لما نصت عليه المادة ١٠٤٣ منه لم يرتب على مجرد رهن العقار تجريد المالك من ملكيته او سقوط حقه في التصرف فيه فحريته في التصرف في العقار المرهون باقيه وكان الثابت من مدونات الحكم ان الطاعن باع الشقة للمدعى بالحقوق المدنية بصفته ولياً طبيعياً على اولاده القصر وكانت الملكية والصفة التي تصرف بمقتضاها ليست محل منازعة في الدعوى فان الواقعة المنسوبة الى الطاعن تكون بمنأى عن التأثيم .

(الطعن رقم ٤٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٥ / ٢٠٠٣)

* * *

مدى حق الرهن فى إدارة العقار المرهون وفى قبض ثماره مادة (١٠٤٤)

للمرهن الحق فى إدارة العقار المرهون وفى قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٤٨ لىبى و ٢/١٢٩٥ عراقى و ٩٨٤ كويتى و ١٣٣٦ أردنى، ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

يستبقى المرهن حق التصرف فى العقار المرهون ويستبقى كذلك عنصرى الملكية الآخرين، حق الإستعمال وحق الإستغلال، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه، وله أن يستغله فيجنى ثمراته^(١).

رأى الفقه:

١- يفهم من نص المادة ١٠٤٤ مدنى أن للمرهن الحق فى إدارة العقار حتى يستطيع أن يستغله وأن يقبض ثماره، طبيعى كانت أو مستحدثة أو مدنية، فالثمار إذن للمرهن، لأن له الحق فى إستغلال العقار المرهون. وهذا الحق يرجع إلى أن المرهن لا يزال مالكا للعقار المرهون وحائزا له، حتى بعد الرهن فمن حقه إذن أن يستولى على ثماره إذ الثمار تكون أصلا للمالك.

ويستطيع المرهن، فى إدارته للعقار المرهون أن يوجه إستغلاله الوجهة التى يراها. ويبقى للمرهن الحق فى قبض ثمار العقار المرهون، فلا يتعلق بها حق الدائن المرتهن، ولكن ذلك يتقيد أيضاً بحق الدائن المرتهن، فلا يجوز أن يعود عليه بضرر قبض المرهن الثمار. وقد حدد المشرع لذلك تاريخاً معيناً إذا أتى إمتنع على المرهن قبل ثمار العقار المرهون لأن هذه الثمار تصبح ملحقة بالعقار المرهون، ويكون للدائن المرتهن أن ينفذ عليها بما له من حق الرهن. وهذا التاريخ هو تسجيل تنبيهه نزع الملكية، فإذا حل الدين المضمون ولم يدفعه المدين، وأراد الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون فإنه ينبه على المدين بنزع ملكية العقار، ثم يسجل هذا التنبيه. وقد رأينا أن المادة ١٠٣٧ مدنى تقضى بأنه يترتب على تسجيل التنبيه المذكور أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل. ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار.

وأعاد المشرع ذلك فى المادة ١٠٤٤ مدنى وأهم ما يعرض للمرهن فى إدارة العقار المرهون وإستغلاله، أمور ثلاثة:

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٤١.

- (١) إيجار العقار المرهون، ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن.
- (٢) قبض الأجرة مقدماً أو الحوالة بها، ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن.
- (٣) بيع الراهن الثمار المستحقة قبل حينها^(١).
- ٣- إعمالاً لنص المادة ١٠٤٤ مدنى للراهن أن يستعمل العقار ويستغله بنفسه أو بواسطة غيره على الوجه الذى يراه، وليس للدائن المرتهن أن يتدخل فى طريقة إستغلاله، طالما أن ما يقوم به الراهن لا يهدد سلامة العقار عن المدة السابقة.
- إن ثمار العقار عن المدة السابقة على تسجيل تنبيه الملكية تكون للراهن. أما بعد ذلك فتلحق بالعقار وتعتبر كالعقار نفسه محجوزة، فإذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر الراهن حارساً إلى أن يتم البيع بحكم قاضى البيوع (قاضى التنفيذ) بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة بتجديد سلطته بناء على طلب الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى، وللراهن الساكن فى العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجرة (م ٦١٨ مرافعات). أما إذا كان مؤجراً فيثور البحث أولاً عن مدى نفاذ الإيجار فى حق الدائن المرتهن لأن وجود الإيجار قد ينقص من قيمة العقار. وثانياً عن أثر المخالصة بالأجرة وحوالتها فى حق الدائن^(٢).
- ٣- لما كان الراهن مالكا للعقار المرهون، وله حيازته فى الرهن الرسمى، لذلك كانت له إدارته كيفما يشاء، وقبض ثماره طالما لا يمس هذا سلامة حق الرهن. وقد أكدت المادة ١٠٤٤ مدنى هذه الفكرة وعلى ذلك:
- (أ) للراهن أن يستعمل العقار المرهون فيسكن فيه إذا كان بناء يزرعه إذا كان أرضاً زراعية أو يغرس فيه أشجاراً أو نخيلاً، ولا يتقيد فى ذلك بغير ضمان سلامة الرهن.
- (ب) وللراهن أن يستغل العقار المرهون ليؤجره كيفما شاء^(٣).
- ٤- للراهن إستعمال العقار بنفسه، وله أن يقبض ثماره الطبيعية إذا كان ثماراً، كما أن له إستغلاله عن طريق التأجير فيقبض الأجرة. ويتصرف فيها، وهو إذا باع الثمار أو قبضها لم يكن للدائن المرتهن حق فى الاعتراض على هذا.
- ويظل حق الراهن فى قبض الثمار وفى التصرف فيها إلى ذلك الوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار بتسجيل تنبيه نزع الملكية. فمنذ ذلك التاريخ يتقيد حق الراهن فى التصرف فى الثمار. وهذا القيد ليس فى الواقع نتيجة لحق الراهن بل هو نتيجة للحجز على العقار. ولذلك فهو يرد حتى لو كان الدائن مباشر التنفيذ دائناً عادياً، وحتى لو لم يكن العقار مرهوناً فتسجيل تنبيه نزع الملكية يترتب عليه إلحاق الثمار بالعقار فيتعلق بها حق الدائن المرتهن ويمتد إليها الرهن (م ٤٠٦ مرافعات)، والمادة ٤٠٧ مرافعات والنصان المذكوران من قانون المرافعات توضحان تفصيلاً لما أجمله القانون المدنى فى المادة ١٠٤٤^(٤).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٦٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٨٧ و ٨٨.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٩.

(٤) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٢٩ وما بعدها.

٥- يستبقى الراهن فضلاً عن التصرف في العقار المرهون عنصري الملكية الآخرين، أي حق الإستعمال وحق الإستغلال، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه، وأن يستغله فيجني ثمراته. كما أن له الحق في تأجيرها، وكذلك في قبض الأجرة وإعطاء من عنها مقوماً أو حوالتها للغير. وكل ذلك يدخل تحت حق الراهن في إدارة العقار المرهون وقبض ثماره. وقد نص عليه المشرع في المادة ١٠٤٤ مدني.

فحق الراهن في قبض الثمار يشمل الرهن بإعتبارها من ملحقات العقار المرهون لا يحرم الراهن من الحق في جنيها وقطفها أو التصرف فيها للغير. وفي هذه الحالة تتفصل الثمار عن العقار وتصبح منقولات ولا يمتد إليها الرهن، ولا يجوز للدائن المرتهن الإعتراض على تصرف الراهن في هذا الشأن طالما لم يحصل بطريق الغش. ويقصد الإضرار به. فإذا ما سجل تنبيه نزع الملكية ألحقت الثمار بالعقار وإمتنع على الراهن قبضها أو التصرف فيها. وقد قرر قانون المرافعات فضلاً عن ذلك إعتبار ثمرات العقارات محجوزة بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية. فنص على أنه في حالة ما إذا كان المدين يستغل العقار بنفسه يعتبر حارساً ولا يصح له أن يبيع الثمار إلا إذا كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة، كما قرر تطبيق المواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين إذا إختلس الثمار أو أتلّفها (المواد ٦١٨ - ٦٢٠ و ٦٢٥ مرافعات)^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٢٠.

شروط نفاذ الإيجار الصادر من الرهن فى حق الدائن المرتهن مادة (١٠٤٥)

- ١- الإيجار الصادر من الرهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يمكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة.
- ٢- وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٩ لىبى و ١٣٠٣ عراقى و ٩٨٥ كويتى و ١٣٤٤ أردنى.
ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

أخص ما يتصل باستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته:
أما الإيجار، فإن كانت مدته تزيد على ثلاث سنوات (فى التقنين الحالى تسع سنوات) فلا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن، فإن لم يكن مسجلاً أنزل إلى ثلاث سنوات بشرط أن يكون تاريخه الثابت سابقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا فلا ينفذ إلا إذا أنزل إلى مدة يمكن اعتباره فيها داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة، فينزل إلى السنة أو السنتين أو الثلاث حسب الظروف. أما إذا كان الإيجار لا تزيد مدته على ثلاث سنوات فينفذ فى حق الدائن المرتهن ولو غير مسجل، مادام ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن لم يكن كذلك أنزل إلى حدود الإدارة الحسنة على النحو الذى تقدم، والحكمة من هذه القيود أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف، فوجب أن يكون معروفاً للدائن المرتهن من طريق التسجيل، وذلك قبل أن يقيد الرهن. ويجب، من ناحية أخرى، أن يسبق الإيجار مهما كانت مدته تسجيل تنبيه نزع الملكية؛ لأن الثمار تلحق بالعقار من ذلك الوقت، والإيجار تصرف فى الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل التنبيه إلا إذا أمكن اعتباره نافعاً للدائنين، بأن كان داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٤٣.

رأى الفقه:

١- بالنسبة لوجوب تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته عن تسع سنوات. وقد رأى المشرع أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات تكون أقرب إلى أعمال التصرف فأوجب تسجيله كأعمال التصرف حتى يعمل به من يقدم على أخذ حق على العقار، فإن لم يكن مسجلاً أنقصت مدته إلى تسع سنوات، فينبغى إذن بين إيجار تزيد مدته على تسع سنوات، وإيجار لا تزيد مدته على ذلك. ويجوز للدائن المرتهن فى حالة تحديد الأجرة بين الراهن والمستأجر بطريقة بخسة غشاً منهما - يجوز له أن يطعن فى الأجرة بطلب رفعها إلى الحد المناسب أو بطلب اعتبار الإيجار غير نافذ فى حقه^(١).

٢- للراهن أن يستغل العقار المرهون ليؤجره كيفما شاء، على أنه للمحافظة على حق الدائن المرتهن نصت المادة ١٠٤٥ مدنى على شروط نفاذ الإيجار الصادر من الراهن فى حق الدائن المرتهن.

وعلى ذلك ينفذ الإيجار الصادر من الراهن فى حق الدائن المرتهن فى حالات ثلاثة هى؛ إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن ولو زادت مدته على تسع سنوات، فإن لم يكن كذلك وكان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فينفذ لمدة أقصاها تسع سنوات منذ بدء سريان عقد الإيجار. فإن لم يكن كذلك فينفذ فى حدود أعمال الإدارة الحسنة، وتقديرها متروك لقاضى الموضوع. ولم يتفق الفقه أو القضاء على تحديدها، والحكم من هذه القيود أن الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف فوجب أن يكون معروفاً للدائن المرتهن عن طريق التسجيل وذلك قبل أن يقيد الرهن.

ويجب من ناحية أخرى أن يسبق الإيجار مهما كانت مدته تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأن الثمار تلحق بالعقار من ذلك الوقت، والإيجار تصرف فى الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل التنبيه إلا إذا كان يمكن اعتباره نافعاً للدائنين بأن كان داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة.

ونفاذ الإيجار المسجل أو الثابت التاريخ فى الحدود سالفة الذكر مشروط بحسن النية. فإذا ثبت أنه نتيجة تواطؤ بين الراهن والمستأجر، كما لو حرراه بأجرة بخسة إضراراً بالدائن المرتهن، جاز لهذا الأخير أن يطعن فى الإيجار بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا توافرت شروطها، فإذا لم تتوافر شروطها كان له أن يتمسك بقاعدة الغش يفسد كل التصرفات حتى لا ينفذ الإيجار فى حقه.

وللراهن الحق فى جنى الثمار للعقار المرهون أو قبضها ممن ينتفع بهذا العقار والتصرف فيها وذلك فى وقت إلحاق هذه الثمار بالعقار وهو وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأنه يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٧١ وما بعدها.

وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار (م ١٠٣٧ مدنى)^(١).

٣- يقصد بنفاذ الإيجار فى حق الدائن المرتهن أن عليه أن يحترم وجوده، فيباع العقار بمراعاة حق المستأجر. وقد عرض المشرع لمدى نفاذ الإيجار فى حق الدائن المرتهن فى المادة ١٠٤٥ مدنى.

كما عرض المشرع لنفاذ الإيجار فى المادة ٦٢١ مرافعات، بالإضافة إلى نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى التى توجب تسجيل الإيجارات التى تزيد مدتها عن تسع سنوات وتبين أثر عدم تسجيلها.

ويشترط لنفاذ الإيجار وفقاً لنص المادة ١٠٤٥/١ مدنى ألا تكون الأجرة قد عجلت. ولكن قانون المرافعات وقد صدر بعد القانون المدنى، إكتفى بالنص على نفاذ الإيجار إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة، والرأى السائد هو وجوب إتباع حكم قانون المرافعات بعد القانون المدنى، فلا يشترط لنفاذ الإيجار ألا تكون الأجرة قد عجلت (سلمان مرفس - ص ١٤٢، ومحمد على إمام - ص ١٢٤، وشمس الدين الوكيل - ص ٢٤٢، وعبدالمعمر فرج الصدة - ص ١١٨).

وفى جميع الأحوال التى ينفذ فيها الإيجار فى حق الدائن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يجوز للمستأجر وفاء الأجرة إلى المالك مادام لم يحدث تعيين حارس لقبضها أو لم يوقع الحجز عليها تحت يد المستأجر، أو لم يكلف المستأجر بعدم الدفع بواسطة الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى إستوفى المالك الأجرة فيسأل عنها بوصفه حارساً (انظر المادتين ٦٢٢ و ٦٢٤ مرافعات)^(٢).

٤- يخلص من نصوص المواد ١٠٤٥ مدنى و ٤٠٨ مرافعات و ١١ شهر عقارى أنه يجب التمييز بين فرضين: فرض يكون فيه الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه. وفرض يكون فيه الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه.

فبالنسبة للفرض الأول - حيث يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية - فى هذا الغرض ينفذ الإيجار فى حق الدائن ولو لم يكن يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة. ولكن إذا زادت مدته تسع سنوات، وجب - حتى ينفذ بمدته كاملة - أن يكون مسجلاً قبل قيد الرهن. فإذا لم يكن مسجلاً قبل قيد الرهن (والفرض أنه ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه)، اقتصر نفاذه على تسع سنوات فقط تحتسب من تاريخ تسجيل التنبيه (وأيضاً: عبدالفتاح عبدالباقى - بند ٢٨١، ورمزى سيف فى: قواعد التنفيذ - ط ١٩٥٥ - بند ٣٦٦، وفتحى والى - فى التنفيذ الجبرى - ط ١٩٦٢ - ص ٣٩٦، وقارن: الصده - ص ١١٧، وأحمد سلامة - ص ٣١١).

ومعنى هذا أن الدائن المرتهن يعتبر من الغير فى معنى قانون الشهر العقارى بالنسبة للإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يسرى فى حقه فيما زاد على تلك المدة إلا إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن. ذلك أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات يبدو خطيراً جداً بحيث يمس القيمة الحقيقية للعقار.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٩ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٨٨ وما بعدها.

والفرض الثاني - حيث لا يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، سواء العقد قبل هذا التسجيل أو بعده، وهذا الإيجار لا يسرى في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة، وهو يكون كذلك إذا لم تقل أجرته عن أجر المثل، وكانت مدته لا تجاوز المدة المعتادة وفقاً لما تجرى عليه العادة في تأجير مثل هذا العقار. والسائد أن المدة المعتادة في هذا الخصوص هي ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية وسنة في المباني، فإذا تجاوزت المدة هذا العقد وجب إنقاصها (بهذا المعنى: عبدالفتاح عبدالباقى - بند ٢٨١، ورمزى سيف: فى قواعد التنفيذ - ط ١٩٥٥ - بند ٣٦٦، وفتحى والى - فى التنفيذ الجبرى - ط ١٩٦٢ - ص ٣٩٦).

وفى جميع الأحوال التى ينفذ فيها الإيجار فى حق الدائن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يجوز للمستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة إلى المالك. فوفاء المستأجر بالأجرة للمالك يبرئه مادام لم يوقع حجز تحت يده على هذه الأجرة (م ٤٠٧ مرافعات) ^(١).

٥- طبقاً لأحكام المادة ١٠٤٥ مدنى إذا كان الإيجار مسجلاً قبل قيد الرهن فهو ينفذ فى حق الدائن المرتهن أيّاً كانت مدته ولو كانت تزيد على تسع سنوات.

أما إذا كان الإيجار غير مسجل قبل قيد الرهن فينبغى حتى ينفذ فى مواجهة الدائن المرتهن أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وفى هذه الحالة لا ينفذ لمدة تزيد على تسع سنوات. ومدة التسع سنوات ينبغى أن تحسب من تاريخ بدء الإيجار، بحيث إذا كانت قد انقضت هذه المدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لم يعد الإيجار نافذاً فى مواجهة الدائن المرتهن.

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهو كالإيجار الصادر بعد تسجيل التنبيه، أى فى فترة تعلق فيها حق الدائن المرتهن بالأجرة، ولذلك فهو لا ينفذ فى حقه إلا إذا أمكن إعتباره من أعمال الإدارة الحسنة، ويعتبر الإيجار كذلك من أعمال الإدارة الحسنة إذا كانت الأجرة مساوية لأجر المثل ^(٢).

٦- يخلص من نص المواد ١١ من قانون الشهر العقارى و ٦٢٠ مرافعات و ١٠٤٥ مدنى أن الإيجار إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه يسرى على الدائن المرتهن لكل مدته إذا كان مسجلاً. فإذا لم يكن مسجلاً، سرى كذلك فى مواجهة الدائن المرتهن لكل مدته بشرط ألا تجاوز تسع سنوات. فإن كان الإيجار ليس له تاريخ ثابت أو كان تاريخه الثابت لاحقاً لتسجيل التنبيه، فإنه لا يسرى فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة. وقد نص قانون المرافعات على هذا الحكم فى المادة ٦٢٠، كما قرره القانون المدنى فى المادة ١٠٤٥.

ولكن متى يعتبر الإيجار داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة.

يبدو من نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات أنه يلزم لذلك أن يكون الإيجار قد عقد لفترة لا تجاوز المدة العادية وهى ثلاث سنوات قياساً على نص المادة ٥٥٩ مدنى، أو كما يقرر البعض المدة التى يجرى عليها العرف بالنسبة لنوع العقار،

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٣١ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١١٠.

أى سنة فى المبانى وثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية. فإذا كان الإيجار قد عقد لمدة أطول من ذلك فإنه لا ينفذ إلا فى حدود المدة المعتادة. ويلزم فوق ذلك أن تكون الإجارة حاصلة بأجر المثل أو بأكثر، وإلا فهى لا تعتبر من قبيل حسن الإدارة وخلافاً لنص القانون المدنى المادة ١٠٤٥ لا تستلزم نصوص قانون المرافعات لإعتبار الإجارة داخلة فى أعمال الإدارة الحسنة أن لا يكون المدين قد قبض الأجرة كلها أو بعضها مقدماً. ومن الواضح أنه يجب إتباع الحكم الوارد بقانون المرافعات، إذ أنه قد صدر لاحقاً للقانون المدنى يعتبر قد عدل حكمه فى هذا الصدد، خاصة وأنه التشريع المختص أصلاً بتنظيم إجراءات التنفيذ وتحديد حقوق كل ذوى المصلحة فيها. وأخيراً فإنه يجب أن يلاحظ أن سريان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى مواجهة الدائن المرتهن لا يستلزم أن يكون من قبيل حسن الإدارة، ولكن يكون لهذا الأخير الحق فى الطعن فيه بالدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها. كما يلاحظ أيضاً أنه بالنسبة للأجرة المستحقة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يعتبر مجرد التكاليف من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفعها بمثابة توقيع حجز عليها تحت يده، وإن وفى منها قبل هذا التكاليف شيئاً للمدين سئل عنه بوصفه حارساً، وإذا اختلسها هذا الأخير طبقت عليه نصوص المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون العقوبات (المواد ٦٢٢ و ٦٢٣ و ٦٢٥ مرافعات) ^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢١ وما بعدها.

أحكام المخالصة بالأجرة مقدماً والحوالة بها مادة (١٠٤٦)

١- لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية.

٢- أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة لحكم الوارد في الفقرة السابقة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٠ لیبی وکویتي ٩٨٦.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري، وكذا العراقى وأيضاً الأردنى.

الأعمال التحضيرية:

أخص ما يتصل باستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته:
أما قبض الأجرة (وتلحق به الحوالة بالأجرة) فيجوز دون قيد إذا كانت الأجرة قد إستحققت. ولكن قبض الأجرة مقدماً هو الذى يخشى منه على الدائن المرتهن إذا كانت المدة التى قبضت عنها الأجرة تالية لتسجيل تنبيهه نزع الملكية، أى للوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار ويصبح حكم الأجرة هو حكم العقار المرهون بالنسبة للدائنين المرتهنين. لذلك لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على سنة واحدة (وتصحح المادة ١٤٥٤ من المشروع فتستبدل بعبارة "ثلاث سنوات" حيث يوجد فى نص المادة عبارة "سنة واحدة" حتى يتحقق التنسيق بين المادة ١٤٥٤ والمادة ١٣٧١، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك) نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت سابقة فى تاريخها الثابت على تسجيل تنبيهه نزع الملكية، أما إذا لم تكن ثابتة التاريخ فلا تنفذ مهما كانت مدتها لأن الأجرة قد ألحقت بالعقار، فلا يجوز قبضها ولا التصرف فيها بعد ذلك. فإن كانت المخالصة عن مدة تزيد على سنة، فإنها تكون أقرب إلى التصرف منها إلى الإدارة، ويجب أن يعلم بها الدائن والمرتهن، لذلك لا تنفذ فى حقه إلا إذا كانت قد سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت إلى سنة على أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تسجيل تنبيهه نزع الملكية^(١).

رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ١٠٤٦ مدنى أن الراهن من حقه أن يقبض ما إستحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيهه نزع الملكية، فإن الأجرة فى هذه الحالة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٤٥ - ٤٧.

تعتبر ثماراً مدنية للعقار المرهون، وهى من حق الراهن أى مالك هذا العقار مادامت عن مدة تسبق إلحاق الثمار بالعقار، أى تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية.

فإذا قبض الراهن الأجرة مقدماً أو حولها مقدماً، وجب التمييز بين فرضين:

الأول - أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنوات وهنا تعتبر أقرب إلى أعمال التصرف، فيجب تسجيل المخالصة أو الحوالة قبل قيد الرهن حتى تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة، وما دامت المخالصة أو الحوالة قد سجلت قبل قيد الرهن فقد علم بها الدائن المرتهن أو ينبغى أن يعلم بها، وقد أقدم على ارتهان العقار مع تعجيل أجرته لمدة طويلة، فيكون راضياً بذلك. أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مسجلة فلا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات، مع وجوب أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية - أى قبل إلحاق الثمار بالعقار وعدم جواز تصرف الراهن فى الثمار. فإذا قبض الراهن الأجرة معجلة لمدة خمس سنوات مثلاً، وسجل المخالصة قبل قيد الدائن المرتهن حق رهنه، فقد علم هذا الدائن بما عجل من الأجرة أو ينبغى أن يكون عالماً بذلك، فيكون راضياً بما تم ولا سبيل إلى الشكوى.

وإذا لم يسجل الراهن المخالصة فإنها لا تسرى فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات فقط، ولا تعتبر أجرة السنتين الآخرين من الخمس سنوات قد عجلت، ويشترط فى ذلك أن تكون المخالصة (أو الحوالة) ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا فإنها لا تسرى فى حق الدائن إلا فى حدود الإدارة الحسنة.

والفرض الثانى - أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات. وهنا يعتبر القانون أن هذا عمل عادى. فلا يوجب تسجيل المخالصة أو الحوالة، ولكنه يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل وتنبيه نزع الملكية، أى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أى قبل إلحاق الثمار بالعقار حيث لا يكون للراهن الحق فى الثمار من ذلك الوقت. فإذا قبض الراهن الأجرة مقدماً لمدة ثلاث سنوات أو حول بها مقدماً لمدة ثلاث سنوات، وكانت المخالصة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تسرى فى حق الدائن المرتهن. ويجب على هذا المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا يعتد بها إلا بالقدر الذى يتفق مع حسن الإدارة^(١).

٢- الأجرة عن المدة السابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية تلحق بالعقار المرهون فيشملها الرهن.

وعلى ذلك فيترتب على قبض المؤجر لها مقدماً أو حوالتها إنقاص قيمة العقار عند البيع، الأمر الذى يقتضى حماية الدائنين من مثل هذه التصرفات. وقد بين المشرع مدى نفاذها فى حق الدائن المرتهن بما نص عليه فى المادة ١٠٤٦ مدنى.

كما عرض المشرع لنفاذ المخالصات والحوالة بالأجرة فى المادة ٦٢٤ مرافعات. بالإضافة إلى نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى الخاص بالتسجيل.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٧٦ وما بعدها.

ومن هذه النصوص يتضح أنه يجب أن نفرق بين فرضين.

الأول - أن تكون المخالصة بالأجرة المعجلة أو حوالتها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فإذا كانت عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات نفذت في حق الدائن المرتهن. أما إذا كانت عن أجرة مدة تزيد على ثلاث سنوات فلا تنفذ فيما زاد عن أجرة ثلاث سنوات إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن.

الثاني - أن تكون المخالصة بالأجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وهنا يؤدي تطبيق المادة ١٠٤٦ مدني إلى القول بعدم نفاذها أصلاً في حق الدائن المرتهن.

إلا أن المادة ٦٢٤ مرافعات تنص صراحة على أنه: (.. فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها عليهم إلا لمدة سنة).

وهنا أيضاً يجب القول بتطبيق حكم قانون المرافعات اللاحق في صدوره للقانون المدني^(١).

٣- قد يحدث أن يعجل المستأجر الوفاء بالأجرة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويسلمه الراهن مخالصة بذلك، أو يتصرف الراهن في الأجرة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بأن يحيلها إلى آخر قبل موعد إستحقاقها ليقبض منه فوراً قيمتها بعوض أو بغير عوض.

وقد أجازت المادة ٤٠٩ مرافعات الإحتجاج بالمخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه.

وأوجب المادة ١١ من قانون الشهر العقاري تسجيل المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات، وإلا كانت غير نافذة في حق الغير فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات.

كما نصت المادة ١٠٤٦ مدني على: (تتظر المادة فيما تقدم).

ويؤخذ من النصوص السابقة أن المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها تنفذ في حق الدائن والمرتتهن إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن وذلك أيأ كانت مدتها. أي ولو زادت عن ثلاث سنوات. فإذا لم تكن المخالصة أو الحوالة بالأجرة مسجلة قبل قيد الرهن ولكنها كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها تنفذ في حق الدائن المرتتهن لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات من تاريخها.

فإذا لم تكن المخالصة بالأجرة المعجلة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فظاهر نص المادة ١٠٤٦ مدني على نفاذها في حق الدائن المرتتهن، بينما تجيز المادة ٤٠٩ مرافعات الإحتجاج بها لمدة سنة. ولما كان قانون المرافعات قد صدر بعد صدور القانون المدني فإن المادة ٤٠٩ مرافعات تفسخ ما يتعارض معها من أحكام المادة ١٠٤٦ مدني، وبالتالي تنفذ المخالصة بالأجرة المعجلة أو الحوالة بها إذا كانت عن أجرة سنة حتى لو كانت غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩٠ و ٩١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٠٢ و ١٠٣.

٤- مادام الراهن يحتفظ بحق إدارة المرهون وإستغلاله حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه يجوز له حتى ذلك الوقت أن يتصرف دون قيد في الأجرة المستحقة، بل يجوز له حتى قبل إستحقاقها أن يقبضها مقدماً أو يحولها إلى غيره. وتصرفه في هذا الشأن ينفذ في حق الدائن المرتهن طالما لم يصدر عن غش أو بقصد الإضرار به. وبناء على ذلك تسرى في حق الدائن المرتهن المخالصة بالأجرة مقدماً، وكذلك حوالة الأجرة قبل إستحقاقها إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية. على أنه يجب من ناحية أخرى تطبيقاً لنصوص قانون الشهر العقاري (م ١١) أن تكون مخالصة الأجرة أو حوالتها مسجلة حتى تسرى لكل مدتها إذا زادت على ثلاث سنوات، وإلا وجب إنقاصها إلى هذا الحد.

فإذا ما سجل تنبيه نزع الملكية ألحقت الأجرة بالعقار وإمتنع بالتالي على الراهن التصرف فيها. ولهذا فإن مخالصة الأجرة أو حوالتها مقدماً طالما ليس لها تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه لا تسرى في حق الدائن المرتهن، والأصل أنها لا تسرى في هذه الحالة. أي كانت مدتها، وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٤٦ مدنى. ولكن قانون المرافعات قرر في المادة ٦٢٤ أن مخالصات الأجرة المعجلة والحوالة بها إذا لم تكن ثابتة رسمياً قبل تسجيل التنبيه لا يحتج بها إلا لمدة سنة. ولا شك أن أحكام قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق في هذا الشأن نظراً لأنه صدر لاحقاً للقانون المدنى، فضلاً عن أنه التشريع المختص أصلاً بتنظيم إجراءات التنفيذ، وتعيين حقوق ذوى الشأن فيها. وبناء على ذلك تسرى مخالصات الأجرة المعجلة والحوالة بها إذا لم تكن ثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه لمدة سنة فقط.

تلك هي الأحكام الخاصة بمخالصات الأجرة وحوالتها مقدماً كما وردت فى المادة ١٠٤٦ مدنى.

وهذا النص يكمله ما ورد بالمادة ٦٢٤ من قانون المرافعات التى تقضى بأن المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه لا يحتج بها إلا لمدة سنة^(١).

٥- يحتفظ الراهن بحق إستغلال العقار، ويتفرع عن هذا أن يكون له الحق فى قبض أجرة العقار والتصرف فيها عن طريق الحوالة ولو حتى قبل إستحقاقها مادام أن ذلك قد تم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ولكن لما كانت ثمار العقار تلتحق به من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الأجرة التى تستحق عن مدة تلى هذا التسجيل يتعلق بها حق الدائن المرتهن.

والمستفاد من نصوص المواد ٤٠٩ مرافعات و ١١ شهرى عقارى والمادة ١٠٤٦ مدنى - أن المخالصة إذا كانت عن مدة سنة يجب أن تكون ثابتة التاريخ يجمعون على تغليب حكم قانون المرافعات، لأنه لاحق على صدور القانون المدنى، فهو ينسخه فيما يتعارض معه، وقد أكد المشرع هذا بإعادة النص فى المادة ٤٠٦ مرافعات.

ولا تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية نافذة فى حق الدائن المرتهن إذا زادت مدتها عن ثلاث سنوات إلا إذا كانت

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢٣ و ٣٢٤.

مسجلة قبل قيد الرهن (م ١٠٤٦/٢ مدنى) و ١١ شهر عقارى، فإذا لم تسجل قبل قيد الرهن فإنها لا تنفذ فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه.

ولا يكفى أن يكون تسجيل المخالصة أو الحوالة سابقاً على تسجيل تنبيهه نزع الملكية، وفى هذا يختلف الدائن المرتهن عن الدائن العادى الذى يكفى للإحتجاج عليه بالمخالصات أو الحوالة بأجرة مستحقة عن مدة تالية لتسجيل التنبيه تزيد على ثلاث سنوات أن يجرى تسجيلها قبل تسجيل التنبيه^(١).

٦- كما أن للراهن سلطة تأجير العقار المرهون، فله بالتالى أن يقبض الأجرة وأن يحولها للغير.

وقد يترتب على هذا مساس بحق الدائن المرتهن إذا قبض الراهن الأجرة عن مدة لاحقة لتسجيل تنبيهه نزع الملكية.

إما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن وإلا حفظت المدة إلى ثلاث سنوات.

وعلى هذا إذا كانت المخالصة بالأجرة مقدماً أو الحوالة بها مسجلة قبل قيد الرهن نفذت فى حق الدائن أياً كانت مدتها.

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مسجلة قبل قيد الرهن فهى لا تنفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية، وفى هذه الحالة لا تنفذ إلا لمدة ثلاث سنوات فقط. أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية فهى كالمخالصة أو الحوالة الصادرة بعد تسجيل التنبيه.

وحسب حكم المادة ١٠٤٦ مدنى فإن هذه المخالصة أو الحوالة لا تنفذ إطلاقاً فى حق الدائن المرتهن.

ومع ذلك فطبقاً لقانون المرافعات فإن المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ تنفذ لمدة سنة واحدة - ويجب لهذا أعمال حكم قانون المرافعات لأنه لاحق فى صدوره للقانون المدنى (منصور مصطفى - ص ٨٩، وشمس الدين الوكيل - ص ٢٤٢، ومحمد على إمام - ص ٣٢٢).

هذه هى خلاصة أحكام سلطة الراهن فى إستغلال العقار المرهون، ومؤداها أن الراهن يستغل العقار ويجنى ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار بمقتضى تسجيل تنبيهه نزع الملكية، ونظراً لأن حق الدائن المرتهن يتعلق بالثمار فى هذا الوقت إقتضى ذلك تنظيم سلطة الراهن فى تأجير العقار وقبض الأجرة مقدماً والحوالة بها^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ١٣٤ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١١١، ١١٢.

ضمان سلامة الرهن - ومناطق الاعتراض على إنقاص الضمان مادة (١٠٤٧)

يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥١ لبيى و ١٢٩٦ عراقى و ١٣٣٧ أردنى و ٩٨٧ كويتى.
ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

١- يلتزم الراهن بترتيب حق الراهن على العقار المرهون لمصلحة الدائن المرتهن كما يلتزم البائع بنقل حق الملكية إلى المشتري، ويظهر ذلك بوضوح فى رهن ملك الغير، فإن الراهن لا يستطيع أن يقوم بالتزامه من ترتيب حق الرهن، فإذا أجاز الدائن المرتهن جاز له بعد ذلك فسخه لعدم قيام الراهن بالتزامه.
٢- ويلتزم، كالبائع أيضاً، بضمان التعرض والإستحقاق، فلا يجوز له أن يقوم بأى عمل يكون من شأنه إنقاص ضمان الدائن المرتهن، كأن يخرب العقار المرهون أو أن يتركه يتخرب. وللدائن المرتهن أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، كأن يقيم حارساً، ويرجع على الراهن بما أنفق، وإذا نزع الراهن شيئاً من العقار المرهون أو من ملحقاته، كما إذا هدم جانباً منه وباع الأنقاض أو باع مواشى كانت قد خصصت لخدمة الأرض المرهونة، فوقع فى حيازة مشتر حسن النية، ملكها بالحيازة خالصة من الرهن، ويكون للدائن المرتهن حق الرجوع على الراهن بالضمان، أما إذا لم يتسلمها المشتري أو تسلمها وهو سئى النية، فإنها تبقى متقلة بحق الرهن^(١).

رأى الفقه:

١- فيما يتعلق بضمان الراهن سلامة حق الرهن يكون هذا الضمان فى عقد الرهن الرسمى كضمان البائع التعرض والإستحقاق فى عقد البيع، فلا يجوز فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصى أن يقوم الراهن بترتيب أى حق على العقار المرهون بشهر قبل قيد الرهن. أو أن يقوم بأى عمل يترتب عليه إنقاص العقار المرهون إنقاصاً كبيراً أو تخريبه.

وفىما يتعلق بضمان الراهن لتعرض الغير يكون الراهن ملتزماً بدفع كل إدعاء للغير يحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن، فإن لم يستطع

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٤٩.

كان للدائن المرتهن أن يطالب بتقديم تأمين كاف أو بتكملة التأمين المقدم أو بسقوط أجل الدين ودفعه فوراً.

ونرى من ذلك أن ضمان الراهن لتعرضه الشخصي ولتعرض الغير هو في الواقع من الأمر الجزاء الكافي على إلزام الراهن بضمان سلامة الرهن، فالراهن ملتزم بأن يكون الرهن مستجيباً للأغراض التي عقده من أجلها، فإن احتل غرض من هذه الأغراض سواء بخطأ الراهن أو بغير خطئه، وجب على الراهن الضمان^(١).

٢- معنى إلزام الراهن بضمان سلامة الرهن في مفهوم المادة ١٠٤٧ مدني هو إلزامه بضمان التعرض الشخصي أو تعرض الغير كضمان البائع للتعرض أو الإستحقاق فيضمن الراهن تعرضه الشخصي للدائن المرتهن، تعرضاً قانونياً كما لو قام بترتيب أى حق على العقار المرهون بشهر قبل قيد الرهن، أو تعرضاً مادياً، كما لو قام بعمل ينقص من قيمة العقار المرهون إنقاصاً كبيراً أو يؤدي إلى هلاكه كأن يهدم جزءاً منه ويبيع أنقاضه لمشتري حسن النية يملكها خالصة من الرهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

ويضمن الراهن تعرض الغير المستند إلى ادعاء بحق على العقار المرهون، كما لو ادعى الغير أنه المالك الحقيقي أو أن له حق إرتفاق على العقار المرهون سجل قبل قيد الرهن، أو له حق رهن قيد قبل أن يقيد هذا الدائن المرتهن حقه.

أما التعرض المادى من الغير فلا يضمنه الراهن، وللدائن المرتهن أن يدفعه بنفسه كما لو نزع الغير نوافذ العقار المرهون أو أعاق إستعمال حق إرتفاق مقرر لصالح العقار المرهون.

وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً.

والحكمة في اشتراط أن يكون الإنقاص كبيراً هي أن الإقتصار على مجرد النقص في الضمان قد يعرض المدين إلى التدخل المتصل من الدائن المرتهن، وفي ذلك إرهاب وإعنات له (مجموعة الأعمال التحضيرية - الجزء ٧ - ص ٥٠ ويرى الدكتور عبدالناصر تفسير معنى أن يكون الإنقاص كبيراً أن يؤدي إلى عدم كفاية الضمان).

ولم يحدد نص المادة ١٠٤٧ مدني طريقة هذا الاعتراض، فيتم بكافة الوسائل شفاهة أو كتابة أو عن طريق إبلاغ الشرطة أو رفع دعوى - وللدائن المرتهن - في حالة الإستعجال - أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كتعيين حارس أو الحجز التحفظي.

وإذا أخل الراهن بإلزامه بضمان سلامة الرهن كان للدائن المرتهن أن يطالب بالتنفيذ العيني، وله أن يطالب بسقوط الأجل وفقاً للمادة ٢/٢٧٣ مدني والوفاء بحقه فوراً، وله أن يطالب بتكملة التأمين، أو بتقديم تأمين آخر كاف للوفاء بحقه^(٢).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٤٤٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٠ وما بعدها.

٣- نصت المادة ١٠٤٧ مدنى على إلزام الراهن بالضمان، وبناء عليه لا يجوز للراهن أن يأتى عملاً قانونياً يكون من شأنه المساس بسلامة الرهن أو الإنتقاص منه إنتقاصاً كبيراً. ويتحقق ذلك فى حالة قيام الراهن ببيع العقار المرهون أو رهنه لآخر يقوم بشهر حقه قبل قيد الرهن. ففى مثل هذه الحالة يكون الراهن قد أخل بإلتزامه بضمان التعرض. وللمرتهن أن يرجع عليه بضمان الإستحقاق فيطالبه بالتعويض اللازم، كما له أن يطلب وفاء الدين فوراً.

كذلك لا يجوز للراهن بفعله المادى أن ينقص من قيمة المرهون كأن يخرب العقار أو يتركه يتخرب أو أن يقوم بهدم جزء منه أو نزع كرفع الأبواب والشبابيك أو يفصل عنه المنقولات المخصصة لخدمته كالماشى والآلات الزراعية. فكل هذه الأعمال الإيجابية أو السلبية من شأنها أن تمس سلامة المرهون، ومن ثم فهى تعتبر من جانب الراهن إخلالاً بإلتزامه بالضمان.

على أنه يلاحظ أن النص لا يعطى الراهن الحق فى الاعتراض على مثل هذه التصرفات إلا إذا كان يترتب عليها إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً. فإذا كان من شأنها إلحاق نقص يسير بالمرهون فإنها لا تجيز الرجوع بالضمان. والحكمة من ذلك تقييد حرية تدخل الدائن المرتهن لضمان سلامة الرهن حتى لا يتعرض الراهن إلى العنت والإرهاق من جراء هذا التدخل.

والراهن مسئول كذلك عن تعرض الغير القانونى إذا كان من شأنه أن يمس سلامة الرهن.

إذا إدعى أجنبى ملكية العقار المرهون، كان على الراهن أن يدفع هذه الدعوى بكل الوسائل، فإن إستحق العقار للغير إعتبر ذلك إخلالاً من الراهن بإلتزام الضمان، وكان للدائن بناء على ذلك أن يطالبه بالتعويض وكذلك بسداد الدين فوراً. وإذا كان الأمر يتعلق بمجرد تعرض مادى من جانب الغير فإن الراهن لا يسأل عنه، وأن للدائن أن يدفعه بكافة الوسائل القانونية.

ذلك هو الإلتزام بضمان سلامة المرهون الذى يقع على عاتق الراهن. وقد قرر القانون للدائن المرتهن من الوسائل ما يكفل له تنفيذ هذا الإلتزام.

وتشمل هذه الوسائل على الأخص:

(١) رفع الدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها، كأن يطعن الدائن مثلاً فى التصرف الذى يتم من الراهن غشاً وتدليساً وحصل شهره قبل قيد الرهن.

(٢) إتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة فى حالة الإستعجال، كأن يقيم حارساً على العقار المرهون يتولى منع الراهن من هدمه أو نزع محتوياته أو فصل المنقولات المخصصة لخدمته.

وكذلك يستطيع الدائن المرتهن فى حالة الإستعجال وحسبما نصت عليه المادة ١٠٤٧ من القانون المدنى أن يقوم بإنفاق ما يلزم للمحافظة على العقار فى حالة إهمال الراهن القيام به، كما لو ترك المرهون يتخرب أو يهدم دون صيانة أو حفظ، ويرجع عليه بجميع ما ينفقه فى هذا الشأن.

(٣) الإعتراض على تصرف الراهن الذي ينطوى على المساس بالرهن، وطلب وقفه، وذلك بأن يطلب من القاضى منع الراهن من هدم العقار أو نزع محتوياته أو بيع المنقولات المخصصة لخدمته.

وإذا وقعت من جانب الغير أعمال من شأنها تعريض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان. فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب وقف هذه الأعمال وإتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر^(١).

٤- الراهن ضامن سلامة الرهن. وهذا الضمان يفرض عليه الإمتناع عن أى عمل مادي من شأنه أن ينقص التأمين إنقاصاً كبيراً (م ١٠٤٧ مدنى)، فلا يستطيع هدم البناء مثلاً أو تركه يتخرب.

وللدائن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من هذا القبيل، وله فى حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك، وله فضلاً عن ذلك كله المطالبة بتوقيع الجزاء المقرر للإخلال بهذا الإلتزام.

ومن الأعمال التى يمتنع على الراهن مباشرتها لأنها تؤثر على الكيان المادى للعقار، وتؤدى بالتالى إلى إنقاص الضمان نزع بعض الأجزاء المعتبرة عقار الطبيعة أو التصرف فيها على إعتبار أنها منقولات بحسب المال، وفصل المنقولات المعتبرة عقارات بالتخصيص عن العقار المرهون.

فبالنسبة للتصرف فى المنقولات بحسب المال إذا ترتب عليها إنقاص كبير فى الضمان جاز للدائن أن يطلب سقوط الأجل وحلول الدين.

وكذلك العقارات بالتخصيص فحق الدائن المرتهن يمتد إليها، سواء وجدت فى العين عند الرهن أو ألحقت به بعد ذلك.

إن الرهن لا يمنع الراهن من التصرف فى العقارات بالتخصيص مادام أن التصرف فى هذه العقارات لن يترتب عليه إنقاص الضمان، كما إذا كان الراهن يريد أن يستبدل بها أشياء أخرى يلحقها بالعقار. أما إذا كان التصرف فيها من شأنه إنقاص الضمان، فإنه يكون للدائن المرتهن الحق فى الإعتراض على هذا التصرف.

فإذا كان للدائن المرتهن الحق فى الإعتراض على التصرف فى المنقولات الثابتة بالتخصيص، كان له أن يمانع فى نقلها من العين، وأن يطلب تعيين حارس عليها (م ١٠٤٧ مدنى)^(٢).

٥- احتفاظ الراهن بسلطات المالك على العقار يقابله إلتزامه بضمان سلامة الرهن فى مواجهة المرتهن والمساس بسلامة الرهن قد يأتى من الراهن نفسه أو من سبب أجنبى أو من الغير.

وفى جميع هذه الأحوال يستطيع المرتهن أن يعترض على الأعمال التى تمس بسلامة الرهن وأن يطلب وقفها.

إلا أنه من ناحية أخرى يستطيع أن يتخذ موقفاً سلبياً، وأن يترك للراهن واجب صيانة الرهن، فإذا قصر الراهن فى القيام بهذا الواجب، وتحقق الضرر فعلاً كان

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٢٧ وما بعدها.

للمرتهن أن يرجع عليه بالضمان فواجب المحافظة على سلامة الرهن يقع على عاتق الراهن دون المرتهن.

والمساس بسلامة الرهن يتحقق إذا هلك العقار المرهون أو تلف، والهلاك والتلف لا يقصد بهما فقط الهلاك أو التلف المادى للعقار، بل يعنى ذلك كل ما يؤدى إلى خروج كل العقار أو بعضه من ضمان الدائن المرتهن ولو رجع هذا إلى تصرف قانونى.

والمساس بسلامة الرهن قد يصدر من الراهن نفسه، وقد يرجع إلى سبب أجنبى، وقد يقع من الغير^(١).

٦- إلزام الراهن بضمان سلامة الرهن يعنى - كما تقول المذكرة الإيضاحية - أنه يلتزم، كما يلتزم البائع، بضمان التعرض والإستحقاق، فهو يلتزم أولاً بالإمتناع شخصياً عن كل تعرض مادى أو قانونى، أى عن كل عمل إيجابى أو سلبى بنقص من الضمان الذى يخوله الرهن للدائن المرتهن، كما يلتزم بدفع التعرض القانونى الصادر من الغير.

ففيما يتعلق بضمان التعرض الشخصى، يجب على الراهن أن يمتنع عن بيع العقار المرهون أو ترتيب أى حق عليه لآخر يقوم بشهره قبل قيد الرهن يجب عليه أن يمتنع عن هدم العقار كله أو بعضه أو نزع بعض الأبواب أو النوافذ منه، أو نزع المفروشات من الأرض إذا لم يكن هذا مما يقتضيه إستغلالها، أو فصل العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار، كما عليه أيضاً أن يحافظ على العقار فلا يتركه يتخرب.

أما ضمان تعرض الغير القانونى يقتضى إلزام الراهن بدفع كل إدعاء بحق. وللدائن المرتهن أن يعمل على منع ما يهدد سلامة الرهن، كما أن له فى حالة الإستعجال أن يقوم بالوسائل التحفظية كتعيين حارس يتولى المحافظة على العقار على نفقة الراهن، أو أن يطلب الترخيص بعمل الترميمات على نفقة الراهن^(٢).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٧٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١١٢ وما بعدها.

أثر تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه والخيار بين الدائن والمرتهن في التأمين الكافي مادة (١٠٤٨)

- ١- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن مخييراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً.
- ٢- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان للمدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للمدين فوائد فلا يكون للدائن حق الإفصاء استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.
- ٣- وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب إلى القاضى وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٢ لیبی و ١٢٩٧ عراقی و ٩٨٨ كويتی و ١٣٣٨ أردنی.
ولا مقابل لها في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كما إذا أزمع الجار إقامة بناء لو تم كان فيه إعتداء على حقوق إرتفاق للعقار المرهون، أو على العقار المرهون ذاته، فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب وقف هذه الأعمال وإتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.
فإن هلك العقار أو تلف بخطأ الراهن، كان الدائن المرتهن مخيراً بين إعتبار حقه قد حل فوراً فيقتضيه أو طلب تأمين كاف يحل محل العقار المرهون. أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن فليس له أن يطلب شيئاً، بل يجب أن يدفع هو تعويضاً عما أتلّفه بخطئه، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض. وإذا كان الهلاك بسبب أجنبي كان المدين هو المخير بين وفاء الدين فوراً قبل حلول الأجل بعد إنتقاصه الفائدة محسوبة بالسعر القانوني إذا لم تكن هناك فائدة إتفاقية أو تقديم تأمين كاف. وكل هذه الأحكام تتفق مع المبادئ الخاصة بسقوط الأجل لإضعاف التأمينات (مادة ٣٩٦ من المشروع)^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٥٢ و ٥٣.

رأى الفقه:

١- ليس نص المادة ١٠٤٨ مدنى إلا تطبيقاً للالتزام الراهن بسلامة حق الرهن، وهو فى الوقت ذاته تطبيق خاص بعقد الرهن الرسمى لقاعدة عامة فى الدين المؤجل إذا كان ضعف التأمين الخاص بهذا الدين راجعاً إلى خطأ المدين، أو إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه.

فإن كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين الراهن، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضى تأميناً كافياً بدلاً من التأمين أو الهالك، أو أن يسقط أجل الدين حالاً من التأمين الهالك أو التلف فيقضاه فوراً. وهذه الرعاية لجانب الدائن المرتهن سببها أن الهالك أو التلف قد وقع بخطأ المدين الراهن، فوجب أن يكون الخيار للدائن المرتهن.

وإن كان الهلاك أو التلف بخطأ الدائن المرتهن، وهذا نادر لأن حيازة العقار فى الرهن الرسمى لا تنتقل إلى الدائن المرتهن فيبقى هذا بعيداً عنه - لم يطلب الدائن المرتهن شيئاً لأن الهالك بخطئه بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية. وهذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار أو تلف وتصبح مرهوناً مثله.

وإن كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبى، كان المدين الراهن بالخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التلف، فإذا إختار المدين الراهن الأمر الأول وكان الدين بفوائد إبتاقية لم يدفع المدين الراهن من هذه الفوائد إلا ما سرى منها وقت إسقاط أجل الدين. أما إذا كان الدين بغير فوائد إبتاقية فإن المدين الراهن يستنزل من الدين قبل دفعه فوائد بالسعر القانونى (٤% فى المسائل المدنية و٥% فى المسائل التجارية) عن المدة ما بين وفاء الدين للدائن المرتهن وحلول أجل الدين فى ميعاده الأصلى، لأن المدين الراهن لم يستفد من الدين فى هذه المدة. وهذه الرعاية لجانب المدين الراهن سببها أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطئه بل كان بسبب أجنبى فوجب أن يكون الخيار له.

وإذا لم يهلك العقار أو يتلف ولو لم يكن للراهن يد فى هذه الأعمال. وللدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل التى تمنع وقوع الضرر ما يكفى لذلك. ولو بوضع العقار المرهون تحت الحراسة (م ٣/١٠٤٨ مدنى)^(١).

٢- تطبيقاً لضمان الراهن سلامة العقار المرهون نصت المادة ١٠٤٨ مدنى على وضع حكم عند هلاك العقار المرهون أو تلفه، وحكم آخر عند وقوع أعمال تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف.

فالحكم عند هلاك العقار المرهون أو تلفه مجرد تطبيق للأحكام العامة فى سقوط الأجل (م ٢/٢٧٣ مدنى)، ذلك أنه إذا أضعف المدين التأمين بخطئه كان للدائن الخيار فى التمسك بسقوط الأجل أو المطالبة بتأمين كاف، وإذا كان إضعاف التأمين بسبب لا دخل لإرادة المدين فيه، كان الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى بالدين فوراً. ويتخذ شكل إضعاف التأمين عدة صور منها حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه التى نصت عليها المادة ١٠٤٨ مدنى، سواء أكان الهالك مدياً بهدم أو إنهزام العقار

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٥٠ وما بعدها.

المرهون كله أو بعضه، أو كان الهلاك قانونياً بنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة أو بيع أنقاضه وتسليمها لمشتتر حسن النية أو إنقضاء مدة حق الإنتفاع.

أما الحكم عندما تقع أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للتلف، سواء أقام الراهن أو ساكن في العقار المرهون أو جاره أو غير ذلك، فقد ورد في الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٤٨ مدني التي تنص على أن يكون - للدائن في جميع الأحوال - أن يطلب وقف أية أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أن تجعله غير كاف للضمان وله كذلك إتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر، لأن للدائن أن يدفع التعرض المادي من الغير وله أن على أي فعل ينقص الضمان^(١).

٣- الراهن مسئول عن هلاك الضمان، سواء حدث بفعله الشخصي أو رجع إلى سبب أجنبي أو فعل للغير، ومع ذلك فإن رجوع المرتهن عليه بالضمان تختلف أحكامه بحسب هذه الأسباب فهي أشد بطبيعة الحال إذا كان سبب الهلاك هو خطأ الراهن.

فإذا وقعت الأعمال الماسة بالرهن من الراهن نفسه فلا يجوز للمرتهن أن يعترض عليها إلا إذا كانت تنقص ضمانه إنقاصاً كبيراً.

أما إذا كانت الأعمال صادرة من الغير فلا يتقيد حق المرتهن في الاعتراض بأن تكون هذه الأعمال مما ينقص الضمان إنقاصاً كبيراً.

ويكون الاعتراض عن طريق رفع الأمر إلى القضاء وطلب تعيين حارس على العقار المرهون.

ويكفي توجيه الإنذار حتى يكون المتصرف إليه سيئ النية كما يستطيع المرتهن أن يعترض على الأعمال المادية للراهن كثروة في هدم العقار أو على الأعمال المادية من الغير كقيام الغير بهدم العقار أو قيام الجار بما يهدد حق إرتفاق للعقار المرهون، ويكون الاعتراض عن طريق الإلتجاء إلى القضاء.

ويستطيع المرتهن أن يعترض على الأعمال المادية إذا وجد ما يدعو للإستعجال كترميم العقار، ويرجع على الراهن بما ينفقه.

وكانت حالة الإستعجال تبرر لأي شخص أن يقوم بأعمال الصيانة طبقاً لقواعد الفضالة إلا أن المرتهن عندما يقوم بهذه الأعمال لا يقوم بها بإعتباره فضولياً ولكن بإعتباره صاحب حق على العقار المرهون، لذلك فهو يرجع على الراهن بهذه النفقات طبقاً لأحكام الرهن ويستفيد من ضمانه.

والدائن المرتهن ليس أجنبياً على العقار بل هو صاحب حق عيني عليه يخوله القيام بالإجراءات العاجلة للمحافظة على العقار المرهون حتى في الفترة السابقة على التنفيذ.

فإذا تحقق الضرر بهلاك العقار أو تلفه، فإن المشرع - حماية للدائن قرر أن ينتقل حقه في إلى ما حل محل العقار من تعويض أو تأمين أو غير ذلك. وله أيضاً أن يرجع على الراهن بالضمان، وهو رجع تختلف أحكامه باختلاف، إذا كان الهلاك أو التلف راجع إلى فعل الراهن إلى سبب أجنبي^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩١ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جز ٧ - ص ٥٤.

انتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذي ترتب على التعويض أو التأمين أو الثمن إذا هلك العقار المرهون أو تلف مادة (١٠٤٩)

إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٥٣ لىبى و ١٢٩٨ عراقى و ٩٨٩ كويتى و ٣٣٩ أردنى. ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

مادة ١٠٤٩- فى جميع الأحوال التى يحل فيها محل العقار المرهون أو محل جزء مه شئ آخر، كتعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن يرسو به المزداد أو ثمن محقات يتم تسليمها، فإن الرهن ينتقل إلى هذا الشئ الآخر، ويستوفى الدائن منه الدين بحسب مرتبته وهذا مثل آخر للحلول العينية^(١).

رأى الفقه:

١- ظاهر من نص المادة ١٠٤٩ مدنى أن فيه تطبيقاً لنظرية الحلول العينية، فهو يفرض أن للعقار المرهون قد هلك أو تلف لأى سبب كان، سواء أكان ذلك بخطأ الراهن أو بغير خطئه، ولكن ترتب على الهلاك أو التلف أن يستحق حق آخر، فإن هذا الحق الآخر ينتقل الرهن إليه، والسبب فى ذلك أن الحق قد حل محل العقار المرهون الهالك أو التالف حلاً عينياً، فأصبح مرهوناً مثله.

وقد أورد النص مثله لإستحقاق حق بسبب هلاك العقار أو تلفه. فقد يكون هذا الحق هو حق تعويض فى ذمة الغير الذى تسبب بخطئه فى هلاك العقار أو تلفه، وقد يكون مبلغ تأمين يجب أن تدفعه شركة تأمين بسبب هلاك العقار المؤمن عليه أو تلفه، وقد يكون ثمناً يقرر فى مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة^(٢).

٢- فى جميع الأحوال التى يحل فيها محل العقار المرهون أو جزء منه شئ آخر عوضاً عنه ينتقل الرهن إلى هذا العوض ويستوفى الدائن منه الدين بحسب مرتبته كما تنص على ذلك المادة ١٠٤٩ مدنى.

وبناء على ذلك إذا هلك المرهون هلاكاً كلياً أو جزئياً بسبب زواله مادياً أو خروجه من ذمة الراهن إنتقل حق الدائن المرتهن إلى المال الذى يؤول إلى الراهن

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩١ وما بعدها.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٥٥ وما بعدها.

بسبب ذلك. ويتحقق ذلك في حالة ما إذا إستحق الرهن تعويضاً بسبب هلاك المرهون أو آل إليه مبلغ تأمين عوضاً عنه أو كان هناك مقابل لنزع ملكيته للمنفعة العامة أو ثمن لرسو مزاده بناء على بيعه جبراً، أو ثمن ناتج عن بيع ملحقاته أو أجزائه أو الانقراض المتخلفة عنه والتي تسلمها المتصرف إليه بحسن نية.

ومن المقرر أن إنتقال الرهن في هذه الحالة يتم عملاً بمبدأ الحلول العيني الذي أورد المشرع تطبيقات له في كثير من نصوص القانون المدني (المواد ٧٧٠، و ٨٢٧، ٩٤٧، ٩٩٤، ١٠٣٨، ١٠٤٩، ١٠٥٦، ١٠٩٥، ١١٠٠٢، ١١٣٥)^(١).

٣- إذا هلك العقار المرهون أو تلف وترتب على ذلك نشأة حق آخر عوضاً عنه، إنتقل حق الدائن المرتهن بمرتبته إلى ما حل محل العقار.

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة ١٠٤٩ مدني وليس المقصود بالهلاك أو التلف هنا هو الهلاك أو التلف المادي فقط، بل يقصد بهذا كل ما يؤدي إلى خروج العقار من ذمة الراهن مع عدم إمكان المرتهن تتبعه بعد ذلك.

ومن الأمثلة التي تنطبق عليها هذه القاعدة هو ما نص عليه المشرع أن يهلك العقار أو يتلف ويستحق بسبب ذلك مبلغ تعويض، إذا نتج الهلاك أو التلف عن خطأ، أو يستحق مبلغ تأمين إذا كان العقار مؤمناً عليه ضد الهلاك أو التلف، أو تنزع العقار للمنفعة العامة، ويستحق مقابل هذا ثمن نزع الملكية.

كما تنطبق القاعدة إذا باع الراهن العقار على أنه منقول بحسب المآل وتم تنفيذ البيع فعلاً، فإن حق الدائن المرتهن يتعلق بثمن البيع، ونفس الحكم يصدق أيضاً إذا باع الراهن العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون وتم تنفيذ البيع فعلاً.

وإنتقال حق الدائن المرتهن على هذا النحو هو كما يرى المذكرة الإيضاحية وجانب من الفقه، تطبيق النظرية الحلول العيني.

ومع ذلك فهناك اتجاه آخر في الفقه يرى أن هذا الإنتقال أثر لحق الرهن ذاته الذي يباشره صاحبه على القيمة النقدية للعقار: ثمن البيع بالمزاد العلني، تعويض هلاكه أو تلفه، تأمين، ثمن نزع ملكيته للمنفعة العامة ... إلخ (شمس الدين الوكيل - ص ٢٨٤ وما بعدها).

وهناك رأي آخر (منصور مصطفى منصور - ص ٨٠)، يفضل الدكتور سمير تناعو - ص ١١٩) يفرق بين ما إذا الحق المترتب هلاك العقار أو تلفه نشأ بعد إستحقاق الدين، وفي هذه الحالة تكون مباشرة الدائن للأفضلية على هذا الحق بمقتضى الرهن ذاته. أما إذا نشأ الحق المترتب على الهلاك قبل أن يستحق الدين المضمون، ففي هذه الحالة يظل الحق الجديد مخصصاً لضمان الوفاء بالدين حين يحل أجل الوفاء به، وهذا هو الحلول العيني^(٢).

٤- يستحق الراهن مآلاً من الغير بسبب هلاك العقار المرهون كتعويض ممن تسبب في هلاكه أو مبلغ تأمين إذا كان مؤمناً عليه أو الثمن الذي يتقرر عند نزع ملكيته للمنفعة العامة.

(١) التأمينات الشخصية العينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٢٩ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١١٧ وما بعدها.

وقد نصت المادة ١٠٤٩ مدن على أنه: (إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة).

أو ثمن الأنقاض أو ثمن المنقولات التى كانت مخصصة لخدمة العقار وباعها الراهن إلى مشتر حسن النية، طالما كان هذا الثمن أو ذاك لم يدفع بعد.

وإنتقال الرهن فى هذه الحالة إنما هو تطبيق لنظرية الحلول العينية، أى أن المال المستحق عن هلاك العقار المرهون أو تلفه يحل حلولاً عينياً محل هذا العقار، غاية الأمر أن الرهن ينقل إلى رهن حيازى على هذا المال (انظر: منصور مصطفى - بند ٣٣، ورسالته: نظرية الحلول العينية - بند ١٢٣، والوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى - بند ١٧٢، وأحمد سلامة - بند ١٢٤. وذهب اسماعيل غانم فى: الذمة المالية - بند ٥٥ وشمس الدين الوكيل - بند ٩٤) إلى تفسير ذلك بأن الدائن المرتهن بموجب الرهن التقدم على المال المستحق عن الهلاك أو التلف. والأصح - عند الدكتور عبدالناصر العار - هـ - ١ - ص ٩٥ - أن التقدم لا يباشر إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء، فإذا لم يكن حقه مستحق الأداء تعين الالتجاء إلى فكرة الحلول العينية، فيحل هذا المال حلولاً عينياً محل العقار المرهون إلى أن يصبح حق الدائن مستحق الأداء.

أى أن المال المستحق عن هلاك العقار المرهون أو تلفه يحل حلولاً عينياً محل هذا العقار، غاية الأمر أن الرهن ينقلب فى هذه الحالة إلى رهن حيازى على هذا المال.

وحتى يحتفظ المرتهن بحقه على المستحق عن الهلاك عليه أن يخطر المسئول عن دفع هذا المستحق بالرهن ويطالبه بالوفاء به للراهن. ويتم هذا الإخطار بأية وسيلة يمكن إثباتها ما لم ينص على طريقة خاصة (فى هذا المعنى - محمد لبيب شنب - ص ٦٨) ^(١).

٥- إذا هلك العقار أو تلف بخطأ الغير، والتزم هذا الغير بتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، أو كان العقار مؤمناً عليه والتزمت شركة التأمين بدفع مبلغ من النقود، أو باع الراهن المبنى أنقاضاً وهدم العقار فعلاً ولا يزال فى ضمة المشتري ثمن الأنقاض كله أو بعضه، أو كانت الدولة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، وهو ما يعبر عنه بالهلاك القانونى، أو كان الهلاك بكارثة عامة كحرب أو زلزال، وقدمت الدولة - أو غيرها تعويضاً على سبيل المساعدة .. إلخ، إنتقل الرهن إلى ما يستبدل بالعقار (م ١٠٤٩ مدنى).

والرأى السائد، وهو ما أخذت به المذكرة الإيضاحية، أن هذا الحكم تطبيق للحلول العينية، إذ يحل المقابل محل العقار فيما كان عليه من حق للدائن المرتهن (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٥٤).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٧٩ وما بعدها.

ويرى بعض الشراح عدم فائدة الالتجاء إلى الحلول العينية لتأصيل هذا الحكم، ذلك أن الدائن المرتهن يباشر حقه في التقدم على ما يستبدل بالعقار بمقتضى أثر الرهن نفسه (اسماعيل غانم - رسالة: الذمة المالية - ص ١٠١ وما بعدها، وشمس الدين الوكيل - ص ٢٨٦).

ويرى الدكتور منصور مصطفى منصور (نظرية الحلول العينية - رسالة - ص ٢١١ وما بعدها): أنه إذا كان هذا الرأي مقبولا حيث يكون حق الدائن مستحق الأداء وقت الاستبدال، إلا أنه يتعين الاستعانة بفكرة الحلول العينية إذا لم يكن حق الدائن مستحق الأداء كما لو كان ديناً مستقلاً لم يوجد بعد أو ديناً شرطياً ولم يتبين مصير الشرط بعد، أو كان لأجل لم يحل، ففي مثل هذه الأحوال يمتنع القول بمباشرة حق التقدم فيبقى المال الذي استبدل بالعقار مخصصاً لضمان دين الدائن، وهذا هو الحلول العينية (وانظر أيضاً: عبد المنعم فرج الصده - ص ١١١، وحسن كيرة: الحقوق العينية الأصلية - ص ١٣٨، وأحمد سلامة - ص ٤١٣).

فإذا كان المال الذي حل محل العقار مساوياً قيمة العقار، كما لو التزمت شركة التأمين بدفع قيمة العقار كلها فلا يتأثر ضمان الدائن. أما إذا كان أقل من قيمة العقار، فيكون التأمين قد ضعف بقدر الفرق بين هذا المال وقيمة العقار. وإذا لم يحل محل العقار مال آخر، فيكون التأمين قد ضعف بقدر أثر الهلاك أو التلف في قيمة العقار^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من المقرر طبقاً للمادتين ١٠٤٩، ٢/١١٠٢ من القانون المدني أن هلاك الشيء المرهون يترتب عليه إنتقال حق الدائن المرتهن إلى ما حل محله من حقوق ليستوفي دينه منها فإذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن عليها قد احترقت وتقرر حق الدائن المرتهن في مبلغ التأمين المستحق وكان مقتضى ذلك حلول مبلغ التأمين محل البضاعة المرهونة - فإنه ليس هناك محل لرجوع المدين الراهن على الدائن المرتهن وحسبه أن تجرى المحاسبة بينهما على أساس عقد القرض المضمن بالرهن وإذ قضى الحكم المطعون فيه مع ذلك بمسؤولية الدائن المرتهن عن هلاك البضاعة المرهونة فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٥١ - لسنة ٣١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٥)

٢- متى انتقلت حيازة العين إلى الدائن المرتهن أمكنه حبسها إلى حين استيفاء حقه فإذا هلك أو تلفت لأي سبب و ترتب على الهلاك أو التلف أن استحق حق آخر انتقل الرهن إلى هذا الحق تطبيقاً لنظرية الحلول العينية التي نصت عليها المادة ١٠٤٩ من القانون المدني، ولا محل لما نثيره الطاعنة من أن الحق في الحلول يقتضى تتبع الثمن الذي دفعته للمدين الراهن، لأن المقصود بالتتبع هو التتبع القانوني أي سلطة الدائن المرتهن في تعقب المال المرهون أينما استقرت ملكيته للتنفيذ عليه واستيفاء الدين.

(الطعن رقم ٦٩٢ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٣)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩١ وما بعدها.

بالنسبة إلى الدائن المرتهن شروط التنفيذ على مال الراهن غير المدين والدفع بتجريده مادة (١٠٥٠)

إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٤ ليبي و ١٣٠٠ عراقي و ٩٩١ كويتي و ١٣٤٠ أردني.
وليس لها مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق الوارد على نص المادة ١٠٥٢ مدني.

رأى الفقه:

١- إذا كان الراهن غير المدين فلا يكون لدائن أن ينفذ على أمواله الأخرى غير العقار المرهون إذ أن الراهن قد حدد مسؤوليته عن الدين في العقار الذي رهنه (م. ١٠٥٠ مدني).

وحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون من غير المدين لا يحول بينه وبين التنفيذ على أحوال المدين بمقتضى ما له من ضمان عام.

أما إذا كان الراهن هو المدين، فلا يحول الرهن دون تمتع الدائن بالضمان العام على كل أموال مدينه. وكان مقتضى هذا أنه يجوز له أن ينفذ على أى مال من الأموال غير المرهونة قبل أن ينفذ على العقار المرهون

ثم جاء نص قانون المرافعات في المادة ٤٨٩ منه على أنه: (لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية).

ويلاحظ على هذا النص أنه أغفل التصريح بأن المال الذى خصص للوفاء من أموال المدين. ومع هذا يرى الدكتور منصور مصطفى منصور - (ص ٩٣) تقييد عبارة النص بهذا القيد، فإذا كان غير المدين هو الذى خصص المال للوفاء فليس للمدين أن يطالب الدائن بأن ينفذ على هذا المال أولاً، لأن الكفيل العيني يسأل عن دين المدين، وليس من المقبول أن يلزم المشرع الدائن بالسعى إلى الحصول على حقه من

غير المدين قبل السعى إلى المدين نفسه، وهذا ما أخذ به بعض الشراح (شمس الدين الوكيل - ص ٢٦٧، وعبد المنعم الصده - ص ١٢٣، وأحمد سلامة - ص ٢٦٠) (١).

٢- إذا كان الراهن كفيلاً عينياً كان للدائن المرتهن بعد التنبيه على المدين بوفاء دينه المستحق الأداء الخيار في التنفيذ على العقار المرهون أو التنفيذ على أحوال المدين الأخرى ولا يملك الكفيل العيني أن يطلب من الدائن المرتهن أن يبدأ بالتنفيذ على أموال المدين الأخرى قبل التنفيذ على العقار المرهون، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. كذلك يملك الدائن المرتهن أن يقوم بالتنفيذ على أموال الكفيل العيني الأخرى غير العقار المرهون، لأن الكفيل العيني لا يسأل عن المدين إلا في حدود العقار المرهون. وبهذا نصت المادة ١٠٥ مدني.

وإذا اختار الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون من الكفيل العيني، أعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الراهن، طالباً ببيع العقار المرهون بالمزاد وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات.

وتنص المادة ٤٠١ فقرة الأخيرة من قانون المرافعات على أنه إذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقاً للمادة ٢٨١ مرافعات. فيتم التنبيه بنزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العيني، حماية للغير الذي قد يتعامل في هذا العقار (٢).

٣- إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين - وهذا هو الكفيل العيني لم يكن بالطبع مسئولاً في جميع أمواله واقتصرت مسئوليته على حدود المال الذي قدمه ضماناً لدين المدين فلا يتجاوز (في تفسير مركز الكفيل العيني، ونقد هذا التفسير، في مؤلف الدكتور عبد المنعم البدرأوى: أثر مضي المدة في الإلتزام - ط ١٩٥٠ - بند ٢١٥ وما بعده (م ١٠٥٠ مدني)).

وحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون من غير المدين لا يحول بينه وبين التنفيذ على أموال المدين بمقتضى ماله من ضمان عام.

وما لم يوجد اتفاق خاص فلا يجوز للكفيل العيني أن يطالب الدائن بالتنفيذ أولاً على أموال المدين وبعبارة أخرى ليس له الدفع بالتجريد، وذلك بخلاف الكفيل الشخصي غير المتضامن مع المدين (م ٧٨٨ مدني وما بعدها).

وعلى هذا نصت المادة ١٠٥٠ مدني في الفقرة الأخيرة منها. فيجوز للدائن إذن أن يبدأ التنفيذ على العقار الذي رهنه الكفيل حتى لو كان في مال المدين عين أخرى مرهونة ضماناً لنفس الدين، وللدائن أن يبدأ التنفيذ على أي العينين المرهونين.

ويلاحظ أن الإلتزام الكفيل العيني هو إلتزام تابع ولذلك جاز له أن يتمسك بالدفع التي يستطيع أن يتمسك بها المدين والتي من شأنها أن تؤدي إلى إنقضاء الدين كله أو بعضه (٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩١ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٠٥، ١٠٦.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ١٣٩ وما بعدها.

قواعد وإجراءات التنفيذ على المدين الراهن أو غيره بعد التنبيه بنزع الملكية مادة (١٠٥١)

- ١- للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات.
- ٢- وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، جاز له أن يتفادى أى إجراء موجه إليه إذا هو تخلص عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التى يتبعها الحائز فى تخلية العقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٥ لىبى و ١٢٩٩ عراقى و ٩٩٠ كويتى و ١٣٥٣ أردنى.
ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق الوارد على نص المادة ١٠٥٢ مدنى.

رأى الفقه:

- ١- الكفيل العينى شأنه شأن حائز العقار، لا يسأل عن الدين مسئولية شخصية، وإنما مسئولية عينية، ترجع إلى أنه يملك العقار الضامن للدين، ومن ثم فكل منهما يستطيع تفادى توجيه إجراءات التنفيذ ضده إذا هو تخلص عن العقار المرهون، والمادة ٢/١٠٥١ مدنى تقرر هذا الحكم.
- والدائن - عند حلول أجل الدين - يستوفى حقه من العقار المرهون طبقاً للإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات، فهو ينبه على المدين بالوفاء، ثم يتخذ بعد ذلك إجراءات التنفيذ على العقار طبقاً للأوضاع والمواعيد المقررة بقانون المرافعات، وهذا ما تقررره المادة ٢/١٠٥١ مدنى.
- ويلاحظ فى هذا الصدد أن الرهن بإعتباره عقداً رسمياً يعتبر سنداً تنفيذياً متى تضمن إقراراً بالدين، ومن ثم يجوز للدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ بموجبه دون حاجة إلى استصدار حكم بالدين.
- وإذن فالدائن المرتهن لا يستوفى حقه من العقار المرهون إلا طبقاً للإجراءات الواردة فى قانون المرافعات. وكل إتفاق على خلاف ذلك يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام، لأنه كما تقول **المذكرة الإيضاحية:** (الإجراءات التى فرضها القانون قد وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح

المتعارضة. فالإخلال بشئ من ذلك لا يقره القانون، ولو ارتضى المتعاقدان. إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه^(١).

٢- يستطيع الكفيل العيني أن يتخلص من توجيه الإجراءات ضده، إذا هو تخلص عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار. ثار الخلاف بين شراح قانون المرافعات بشأن الطريقة التي تتبع في التنفيذ على العقار الذي رهنه الكفيل العيني هل تتخذ في شأنه إجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهة المدين أم يلزم أن تباشر الإجراءات التي يستلزم القانون مباشرتها عندما يكون العقار المرهون في يد حائز إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون. هل يعلن الكفيل كما يعلن المدين بتنبيه نزع الملكية ويسجل التنبيه على اسمه لتسرى في مواجهة جميع آثار الحجز، أم يعتبر كحائز العقار المرهون فينبذ بالدفع أو التخلية بعد إعلان المدين بالتنبيه وتسجيله على اسمه على النحو الذي بينه القانون بالنسبة للحائز.

والذي أثار هذا الخلاف أن قانون المرافعات الملغى لم يتعرض للغرض الذي يكون فيه العقار موضوع التنفيذ مرهوناً من قبل غير المدين بل هو اقتصر في نصوصه على بيان الإجراءات التي تتبع ضد المدين أو ضد حائز العقار المرهون ولم يرد في القانون المدني أيضاً نص يحسم الموضوع إلا تلك الإشارة التي وردت في الفقرة الثانية من المادة ١٠٥١ مدنى.

وقد تأثر بعض الشراح بهذا النص الذي أجاز للكفيل العيني - أسوة بالحائز للعقار المرهون - التخلية، فقرر أن الكفيل يكون في مركز الحائز فيوجه التنبيه إلى المدين ويسجل على اسمه، ولا يوجه إلى الكفيل العيني إلا الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون (التنفيذ - رمزى سيف - ص ٤٦١).

وذهب البعض الآخر من الشراح إلى أن الإجراءات توجه إلى الكفيل العيني كما توجه إلى المدين نفسه، فيوجه إليه التنبيه بنزع الملكية ويسجل على اسمه، على أن يكلف المدين بالوفاء قبل بدء التنفيذ ضد الكفيل العيني (أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ص ٦٥٩، فحتى وإلى التنفيذ الجبرى - ص ٣٦٣).

ويدعم هذا رأى أنه لا جدوى في هذه الحالة من التنبيه على المدين بنزع ملكية العقار، ولا من تسجيل هذا التنبيه على اسمه مادام أن العقار غير مملوك له.

وهذا الرأى الثانى هو الذى أخذ به قانون المرافعات الجديد (م ٤٠١ فقرة أخيرة)^(٢).

٣- إذا أصبح حق الدائن المرتهن مستحق الأداء كان له التنفيذ على العقار المرهون (م ١٠٥١ مدنى).

ويؤخذ من نص المادة ١٠٥١ مدنى أن الدائن المرتهن بصفته صاحب حق عيني تبعى هو حق الرهن أن ينبه على المدين بالوفاء بدينه عند حلول الأجل (أجل إستحقاقه)، فإذا وفاه المدين به إنقضى حق الرهن تبعاً لإنقضاء الدين المضمون: أما إذا إمتنع المدين عن الوفاء أو تأخر فيه بعد حلول أجل إستحقاقه، جاز للدائن المرتهن

(١) التأمينات الشخصية العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٣٢ و ٣٣٣.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٣٩ وما بعدها.

التنفيذ بحقه على العقار المرهون بأن يطلب بيعه بالمزاد وإستيفاء حقه من ثمنه، ويتم ذلك وفقاً للإجراءات والمواعيد التي نص عليها قانون المرافعات، وعادة يقوم الدائن بالتنفيذ بمقتضى عقد الرهن الرسمى نفسه، لأنه ورقة رسمية لا تحتاج معها إلى حكم. وللدائن المرتهن بإعتباره صاحب حق شخصى أن ينفذ بحقه على أموال المدين الأخرى.

وللكفيل العينى أن يتمسك ضد الدائن المرتهن بالدفع التى يستطيع أن يتمسك بها المدين والتى تؤدى إلى إنقضاء إلتزامه كالدفع بالوفاء أو المقاصة، لأن إلتزامه إلتزام تابع لإلتزام المدين.

كذلك للكفيل العينى أن يتفادى إجراءات التنفيذ ضده بالتخلى عن العقار المرهون، كما يتخلى الحائز عنه (م ٢/١٠٥١ مدنى)^(١).

٤- سواء أكان الراهن هو المدين أو الكفيل العينى، فإن التنفيذ على العقار المرهون يكون وفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات (م ١/١٠٥١ مدنى) - وهى قاعدة أمر لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، فنظراً إلى الإجراءات التى فرضها القانون قد وضع لضمان حق كل من الراهن والدائن المرتهن، بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، فالإخلال بشئ من ذلك لا يقره القانون ولو ارتضاه المتعاقدان، إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه^(٢).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٠٤ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩٤ و ٩٥.

بطلان إتفاق تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون شروط الإتفاق - ومداه مادة (١٠٥٢)

- ١- يقع باطلاً كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يترك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أياً كان، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن.
- ٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن ينزل المدين لدائنة عن العقار المرهون وفاء لدينه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٥ لىبى و ١٠٥٦ عراقى و ١٣٠١ كويتى و ٩٩٢ أردنى ١٣٤٣.
وليس لها فى التشريع السورى نص مقابل.

الأعمال التحضيرية:

١- للدائن المرتهن صفتان:

(أ) صفته بإعتباره دائناً كسائر الدائنين، أموال المدين ضمان عام لهن فله أن ينفذ عليها جميعاً دون أن يكون له حق فى التقدم، ويراعى فى التنفيذ القيود العامة، وأهمها أنه لا ينفذ على مال غير مرهون قبل التنفيذ على المال المرهون (مادة ٣٢٨ من المشروع)، وأنه لا ينفذ على مال تكون قيمته أكبر بكثير من حقه (مادة ٣٢٩ من المشروع).

(ب) صفته بإعتباره دائناً مرتهنأ، وحق الرهن يتركز فى العقار المرهون، وهو سلطة تخول الدائن أن يستوفى حقه من هذا العقار طبقاً للإجراءات التى نص عليها تقنين المرافعات، مع مراعاة ألا ينفذ على العقار إلا بالقدر الذى يفى بالحق (مادة ٣٢٩ من المشروع). فالدائن المرتهن لا يستوفى حقه من العقار المرهون إلا طبقاً لإجراءات معينة تنتهى آخر الأمر إلى بيع العقار جبراً فى المزاد، وكل إتفاق على غير ذلك يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام، لأن الإجراءات التى فرضها القانون قد وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، فالإخلال بشئ من ذلك لا يقره القانون ولو ارتضاه المتعاقدان إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه. فيقع باطلاً كل إتفاق يعطى الدائن الحق، إذا لم يستوف الدين عند حلول أجله، فى أن يترك العقار المرهون بأى ثمن كان، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء أو فى أن يبيعه دون أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون، وهذا هو شرط الطريق الممهد سواء أبرم الإتفاق فى عقد الرهن ذاته، أو أبرم بعده ما دام قد تم قبل حلول الدين، أما إذا حل

الدين فقد انعدمت شبهة إستغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن وأصبح هذا على بينه من الأمر، فيجوز الإتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين، أو على بيع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلني، وقد يكون في هذه الإتفاقات مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التي تتجم عن بيع العقار بالمزاد.

٢- وسلطة الدائن المرتهن على العقار المرهون واحدة، سواء كان العقار المرهون مملوكاً للمدين نفسه كما هو الغالب، أو كان مملوكاً لكفيل عيني. فيرجع الدائن على العقار المرهون المملوك للكفيل، ولا يرجع من مال هذا الكفيل إلا على هذا العقار. وهذا ما تقضى به المادة ١٤٥٩ فقرة ٢، فهي تنص على أنه إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال. وقد احتاط النص فلم يقل إن التنفيذ لا يجوز إلا على ما رهن الكفيل، بل قال إن التنفيذ لا يجوز على مال الكفيل إلا ما رهن، حتى لا ينفي جواز التنفيذ على مال المدين بما للدائن من ضمان عام، ولكن لا يجوز للكفيل العيني أن يجبر الدائن أن يرجع أولاً على مال المدين (وهذا هو حق التجريد) لأن عقار الكفيل مرهون في الدين، ويجوز للدائن إذن أن يبدأ التنفيذ على هذا العقار حتى لو كان في مال المدين عين أخرى مرهونة في نفس الدين، وللدائن أن يبدأ التنفيذ على أى من العينين المرهونتين، ويستطيع الكفيل العيني أن يتخلص من توجيه الإجراءات ضده إذا هو تخلص عن العقار المرهون لأنه غير ملزم شخصياً بالدين^(١).

رأى الفقه:

١- القاعدة التي تفرض بيع العقار المرهون عند عدم الوفاء وفقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات قاعدة أمرة (م ١٠٥٢ مدني).
فقد يستغل الدائن حاجة المدين ويتفق معه على أن يصبح العقار مملوكاً للمرتهن، إذا لم بالدين في أجله، إما في مقابل الدين ومبلغ آخر، ويقبل الراهن هذا الشرط، اعتقاداً منه أنه سيفي بالدين قبل حلول الأجل وبالتالي لن يفقد ملكية العقار، وغالباً ما يكون الدين والمبلغ الذي يضاف إليه أقل من قيمة العقار، ثم يخيب تقدير الراهن في قدرته على الوفاء فيضيع عليه العقار بأقل من قيمته. ولها قرر المشرع بطلان هذا الشرط حماية للراهن. وكما يبطل شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون بصريح النص، تبطل كذلك بطريق القياس الشروط الأخرى التي تتضمن نفس الخطر بالنسبة للراهن كشرط تملك الدائن المرتهن عند بيع العقار على كل ثمنه ولو كان أكثر من الدين المضمون بالرهن (عبدالفتاح عبدالباقى - ص ٧٠، ومحمد على إمام - ص ٣٣٤، وعبدالمعصم الصده - ص ١٢٥)^(٢).

٢- لا يجوز للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من العقار المرهون أو غيره إلا وفقاً للأوضاع والإجراءات التي رسمها القانون المدني وقانون المرافعات (م ١٠٥٢ مدني).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٦١ و ٦٢.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩٥ وما بعدها.

ويؤخذ من نص المادة ١٠٥٢ مدنى أن القانون أبطل شرطين، هما:

(١) شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين (السهنورى - ١٠ - ص ٢٢ وهامش ٢ وعبدالفتاح عبدالباقى - بند ٢٩٢، وعبدالمنعم الصده - بند ٨٩، ومنصور مصطفى منصور - بند ٣٨).

وهو شرط قد يتم الإتفاق عليه بين الدائن المرتهن والراهن، مديناً كان أو كفيلًا عينيًا، وبه يعتبر أن قيمة الدين هي ثمن العقار المرهون. وقد يتفقان على ثمن أكبر من المدين المستحق سواء ساوى هذا الثمن القيمة الحقيقية للعقار المرهون وقت التنفيذ أو كان أقل منها وهو الغالب. وقد إعتبرت المادة ١٠٥٢ مدنى هذا الشرط باطلا بطلاناً مطلقاً إذا اتفق عليه قبل حلول أجل الدين، سواء ورد هذا الشرط فى عقد الرهن الرسمى أو فى إتفاق لاحق، ويبطل هذا الشرط وحده ويبطل عقد الرهن فيبطل العقد معه كذلك، تطبيقاً لنظرية إنتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى). والبطلان هنا مطلق يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يصح النزول عنه، ولا تصححه الأجازة.

ويقاس على الشرط السابق شرط تملك الدائن المرتهن ما لا آخر للراهن وفاء للدين. وكذلك شرط حصول الدائن المرتهن على ثمن بيع العقار المرهون بالمزاد ولو كان أكثر من الدين المضمون. وذلك كله إذا تم الإتفاق على هذه الشروط قبل إستحقاق.

والحكمة فى بطلان هذا الشرط قبل إستحقاق الدين ترجع إلى أن الدائن المرتهن قد يستغل - وقتئذ - ضعف المدين لحاجته إلى الدين، وينتزع منه رضاه بهذا الشرط حتى يسهل إنتقال ملكية العقار المرهون إليه بأقل من قيمته الحقيقية. بينما يتوهم الراهن أنه سيفى بالدين عند إستحقاقه ويخيب ظنه لسوء ظروفه، أو لتراكم الفوائد الربوية أو لغير ذلك من الأسباب.

فإذا حل أجل الدين فإن المدين يستطيع أن يقدر ما إذا كان ثمن بيع العقار بالمزاد أفضل له أم الإتفاق مع الدائن على أن ينزل عن العقار المرهون مقابل الدين أو ثمن أكبر هو الأفضل، ولهذا لا خطر على المدين من الإتفاق بعد حلول أجل الدين على أن ينزل لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه أو بثمان أكبر أو أقل من الدين، وقد تكون فى هذا الإتفاق مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التى تتجم عن بيع العقار بالمزاد. وقد أجازت المادة ١٠٥٢ مدنى هذا الإتفاق بعد حلول أجل الدين أو قسط منه، وتسرى عندئذ أحكام الوفاء بمقابل.

(٢) **الشرط الثانى الباطل:** شرط الطريق الممهد: ويقصد به شرط بيع العقار المرهون بغير الإجراءات التى رسمها القانون، كأن يتفق على بيع العقار المرهون بغير مزاد، أو بمزاد يجرى دون تدخل المحكمة أو بغير ذلك من الأوضاع التى تخالف ما وضعه قانون المرافعات من إجراءات قصد بها حماية الراهن وبيع العقار بأكثر قيمة ممكنة. فهذا الشرط يبطل إذا تم الإتفاق عليه قبل إستحقاق الدين، سواء ورد الشرط فى عقد الرهن الرسمى أو فى إتفاق لاحق، وهو يبطل بطلاناً مطلقاً، كما هو الحال فى شرط تملك الدائن المرتهن العقار المرهون وفاء للدين، ويبطل الشرط

وحده، ويظل عقد الرهن صحيحاً، ما لم يكن الشرط هو الدافع لقبول الدائن المرتهن إبرام عقد الرهن فيبطل العقد معه (م ١٤٣ مدنى). غير أن هذا الشرط يصح إذا اتفق عليه بعد إستحقاق الدين أو قسط منه. وإذا كانت المادة ١٠٥٢ مدنى لم تصرح بذلك، إلا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي صرحت بجوازه بعد إستحقاق الدين أو قسط منه. وإذا كانت المادة ١٠٥٢ مدنى لم تصرح بذلك، إلا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي صرحت بجوازه بعد إستحقاق الدين أو قسطاً منه. وهذا الشرط قريب من شرط تملك المرتهن العقار المرهون وفاء للدين، لأن البيع بدون إجراءات قد يؤدى إلى تملك المرتهن العقار المرهون، لكن فى الشرك الأول يعتبر التملك وفاء بمقابل تسرى عليه أحكام البيع فى الغالب (م ٣٥١ مدنى). أما البيع بدون إجراءات فيتضمن وكالة بالبيع صادرة من الراهن لصالح الدائن المرتهن لبيع العقار المرهون بدون إجراءات عند عدم الوفاء بالدين، كما أن ثمن العقار يحدده كل من الراهن والدائن المرتهن فى شرط التملك بينما قد لا يكون متفقاً عليه فى شرط الطريق الممهد. ويلاحظ أن بطلان كل من شرط تملك المرتهن للعقار وفاء للدين أو شرط الطريق الممهد لا يمنع الدائن المرتهن من المزايدة على العقار المرهون عند بيعه جبراً عن المدين، وتملك هذا العقار عند رسو المزاد عليه ولو بثمن يساوى الدين أو يقل عنه. كما أن صحة هذين الشرطية لا يقيد الدائنين الآخرين فى إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون إلا بالقدر الذى ينفذ عليهم فيه حق الدائن المرتهن الصادر لصالحه أحد الشرطين^(١).

٣- الحكمة من بطلان شرط تملك الدائن للعقار المرهون أو بيعه دون مراعاة إجراءات التنفيذ التى يحددها القانون هى حماية المدين الراهن من شروط قد يفرضها الدائن عليه. وقد لا تكون فى مصلحته أو فى مصلحة الدائنين الآخرين، فقد تكون قيمة العقار أكثر من قيمة الدين المتفق عليه، وقد يؤدى بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التى حددها القانون فيها من علانية إلى الحصول على ثمن أقل من قيمته. فإذا وجد إتفاق من هذا النوع فإنه يقع باطلاً مطلقاً، والبطلان يخلق هذا الشرط وحده دون العقد. وذلك تطبيقاً لنظرية إنتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى). وهى لا تنطبق إذا كان الشرط الباطل هو الباعث الدافع للتعاقد، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله. والبطلان يلحق هذا الشرط، سواء تم الإتفاق عليه وقت أو بعد إبرامه. طالما كان هذا قبل حلول أجل الدين^(٢).

٤- يتضح من صدر الفقرة الأولى من المادة ١٠٥٢ مدنى أنه لا يجوز أن يجرى الإتفاق بين الدائن والمدين - وقبل حلول أجل الدين - على أن يملك المرتهن العقار المرهون عند عدم وفاء المدين بالإلتزام فى ميعاد إستحقاقه، ومثل هذا الإتفاق - إذا وقع - يكون باطلاً.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٢٣ وما بعدها.

ويفسر بطلان هذا الاتفاق برغبة المشرع في حماية الراهن، فقد تدفعه الحاجة إلى الإذعان لإرادة الدائن الذي يستغل حاجة الراهن وينتزع منه رضاه بنقل ملكية العقار إليه في مقابل الدين في مقابل تثت يقل عن قيمة العقار.

ويكون الشرط باطلا سواء تم قبل حلول أجل الدين، فقد انعدمت شبهة إستغلال الراهن، وأصح على بينة الأمر، فيجوز الاتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار المرهون وفاء للدين، أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين وقد يكون في هذا اتفاق مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد (م ١٠٥٢ مدني).

وشرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء يقع باطلا بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، فلا يصح النزول عنه، ويجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضى به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

على أن بطلان الشرط لا يؤثر في عقد الرهن ذاته، فالشرط هو الذي يبطل ويظل الرهن صحيحاً، ويكون للدائن المرتهن إتخاذ إجراءات البيع بالمزاد وفقاً للأوضاع التي رسمها القانون وإستيفاء حقه من الثمن.

وقد خشي المشرع لنفس الأسباب التي من أجلها حرم شرط تملك الدائن للعقار المرهون عند عدم الوفاء، أن يشترط المرتهن على الراهن قبوله إجراء بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات والأوضاع التي رسمها المشرع لحماية المدين الذي تنزع ملكيته، كأن يتفق على أن يتم بيع العقار ودياً أو بطريق المزاد بدون تدخل المحكمة، ويسمى هذا الشرط بشرط الطريق الممهد.

ويبطل الشرط سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق مستقل مادام قد تم قبل حلول أجل الدين. أما إذا اتفق عليه بعد حلول أجل الدين فإن الاتفاق يكون صحيحاً، لانعدام شبهة إستغلال الحاجة، ولما قد يحققه للمدين من توفير في مصروفات التنفيذ.

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١٠٥٢ مدني لم تنص إلا على جواز الاتفاق بعد حلول الدين أو قسط منه على أن ينزل المدين لدائنيه عن العقار المرهون وفاء لدينه. ومع ذلك يجب التسليم بنفس الحكم بالنسبة لشرط الطريق الممهد، إذ ليس هناك ما يدعوى إلى التفرقة بينه وبين شرط نزول الراهن للدائن عن العقار في مقابل الدين، بل إن شرط الطريق الممهد أخف من شرط تملك العقار المرهون، وعلى هذا نصت مذكرة المشروع التمهيدي صراحة.

وكما هو الحال في شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء، يقع شرط الطريق الممهد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يؤثر بطلانه في عقد الرهن ذاته، ويكون حق الراهن على طلب بيع العقار بالمزاد وفقاً للإجراءات التي يفرضها القانون^(١).

٥- الحكمة من بطلان شرط تملك الدائن للعقار المرهون، أو بيعه بدون مراعاة إجراءات التنفيذ التي يحددها القانون، هي حماية المدين الراهن من شروط قد يفرضها الدائن عليه وقد لا تكون في مصلحته أو في مصلحة الدائنين الآخرين. فقد تكون قيمة

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ١٤٢ وما بعدها.

العقار أكثر من قيمة الدين المتفق عليه، وقد يؤدي بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي حددها القانون بما فيها من علانية إلى الحصول على ثمن أقل من قيمته. فإذا وجد اتفاق من هذا النوع يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، والبطان يلحق هذا الشرط وحده دون العقد، وذلك تطبيقاً لنظرية إنتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى)، وهى لا تنطبق إذا كان الشرط الباطل هو الباعث الدافع للتعاقد، ففى هذه الحالة يبطل العقد كله. والبطان يلحق هذا الشرط سواء تم الإتفاق عليه وقت العقد أو بعد إبرامه، طالما كان هذا قبل حلول أجل الدين.

أما إذا حل الدين فقد انعدمت شبهة إستغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن وأصبح هذا على بينة من الأمر، فيجوز الإتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار المرهون وفاء للدين، أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين أو على أن يبيع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلنى، وقد يكون فى هذه الإتفاقات مصلحة للراهن نفسه، إذ يتجنب المصروفات التى تتجم عن بيع العقار بالمزاد. وحق الدائن المرتهن فى التنفيذ على العقار المرهون يستند إلى حقه فى الرهن، وهذا الحق ينشأ بمجرد العقد، ولا يتأخر إلى تاريخ القيد، لأن القيد لازم لتنفيذ الرهن فى مواجهة الغير. أما فى مواجهة الراهن، فالرهن نافذ بمجرد العقد ودون حاجة إلى قيد.

وكان الأصل أن حق الدائن فى الرهن لا يقيد من حقه فى الضمان العام على أموال مدينه، فيجوز له أن ينفذ على أى ما آخر للمدين غير العقار المرهون، شأنه فى ذلك شأن أى دائن عادى، لأن الدائن المرتهن له صفة الدائن العادى بالنسبة لغير العقار المرهون من أموال المدين^(١).

٦- للدائن أن يستوفى حقه فى العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين طبقاً للإجراءات المقررة بقانون المرافعات، وكل اتفاق على خلاف ذلك باطل لمخالفته للنظام العام.

وقد خص المشرع بالذكر صورتين عمليتين لمثل هذا الإتفاق الباطل، هما: شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء **Pacte commissire**، وشرط الطريق الممهد **Clause de voie parree** بالنص عليهما فى المادة ١٠٥٢ مدنى.

فالإتفاق الذى يعطى للدائن الحق إذا لم يستوفى الدين عند حلول أجله فى أن يملك العقار المرهون بأى ثمن كان يعتبر باطلاً، وذلك دفعاً لإستغلال الدائن ظروف المدين وحماية لهذا الأخير الذى يضطر تحت تأثير الحاجة إلى قبوله اعتماداً منه على أهله فى الوفاء بالدين عند حلول الأجل، والإتفاق يبطل أياً كان الثمن الذى يتفق على تملك الدائن المرتهن فى مقابله، فقد يكون الدين أو أى ثمن يحدد على نحو آخر. كذلك يبطل شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه كالإتفاق على أن كل الثمن الناتج من بيع العقار المرهون بالمزاد يؤول إلى المرتهن بغض النظر عن قيمة الدين، أو على أن الدائن عند عدم وفاء المدين بالدين فى الميعاد يملك مالا آخر للراهن، فإن الإتفاق يعتبر باطلاً، سواء تم الإتفاق عليه وقت الرهن أو بعد ذلك مادام

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٢٢ وما بعدها.

الوفاء بالدين كلياً أو جزئياً لم يحل أجله بعد. فإذا حل الأجل لم تكن هناك مظنة إستغلال الدائن لحاجة المدين، ومن ثم يجوز الإتفاق على تملك المرتهن للمرهون نظير الثمن الذي يحدده المتعاقدان.

وشرط تملك المرتهن للمرهون عند عدم الوفاء يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة. على أن الذي يبطل في هذه الحالة هو الشرط فقط، أو عقد الرهن ذاته فإنه يظل صحيحاً، بمعنى أنه يجوز للمرتهن التنفيذ على العقار طبقاً للإجراءات المقررة بقانون المرافعات.

والأمر كذلك بالنسبة لشرط الطريق الممهد، ويقصد به الإتفاق على أن يبيع الدائن المرتهن العقار عند عدم الوفاء دون أن يراعى الإجراءات التي فرضها القانون كالإتفاق على بيعها بالطرق الودية أو عن طريق المزاد، ولكن بغير طريق القضاء. فمثل هذا الشرط يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، سواء اتفق عليه وقت الرهن أو بعده، طالما أن أجل الدين كله أو بعضه لم يحل بعده. فإن حصل الإتفاق على شئ من ذلك بعد حلول أجل الدين أو قسط منه كان الإتفاق صحيحاً. وبطلان الشرط لا يؤثر في صحة عقد الرهن، فيكون للدائن بيع العقار المرهون وفقاً لأحكام قانون المرافعات^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد المادة ١٠٥٢ من القانون المدني أن إتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلاً متى أبرم هذا الاتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعاً صحيحاً سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه.

(الطعن رقم ١٢٤٤ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٤ / ١٩٨٢)

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢٣ و ٣٢٤.

أثر الرهن بالنسبة إلى الغير شروط نفاذ الرهن في حق الغير وأحكام التنازل أو تحويل حق مضمون بقيد مادة (١٠٥٣)

- ١- لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.
 - ٢- لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون بالإقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٧ لبيى و ٩٩٣ كويتي و ١٣٤٥ أردنى.
ولا مقابل لهذه المادة في كل من التشريعين السوري والعراقي.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق الوارد على نص المادة ١٠٥٣ مدنى بالأعمال التحضيرية.
رأى الفقه:

- ١- إذا صدر حكم بإثبات الرهن قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس، وكان الحق مشهراً وقيد هو الآخر أو سجل قبل قيد حق الرهن الرسمى. فإذا تنازل الدائن المرتهن رهناً رسمياً مع الغير نظراً لهذا الغير قد قيد حقه العيني التبعي أو سجل حقه العيني الأصلي، فإذا كان القيد أو لتسجيل قد تم قبل أن يقيد لدائن المرتهن رهناً رسمياً حقه، فقد فأت هذا الحق على الدائن المرتهن، إذ يتقدم عليه الغير الذى قيد حقه أو سجله قبل قيد الرهن الرسمى. أما إذا كان قيد الرهن الرسمى قبل قيد الحق العيني التبعي، أو قبل تسجيل الحق العيني الأصلي، أو وقع قيد الرهن الرسمى مطلقاً وذلك بالنسبة إلى الدائنين العاديين، فعند ذلك يتقدم الدائن المرتهن رهناً رسمياً على صاحب الحق العيني التبعي وعلى الدائن العادى، وبذلك يتتبع العقار المرهون فى يد من إنتقلت إليه ملكيته.
- وكل ذلك إذا أراد الدائن المرتهن رهناً رسمياً أن يتمسك بحق رهنه الثابت بالعقد أو الحكم. أما إذا تمسك بتحويل هذا الحق للغير فيجب أن يؤشر بهذا التحويل (أو الحوالة) فى هامش القيد الأصلي للرهن بحلول شخص آخر محل الدائن المرتهن رهناً

رسمياً حلولاً قانونياً أو حلولاً إتفاقياً، وكذلك التنازل عن مرتبة القيد الأصلية لمصلحة دائن آخر متأخر في المرتبة أو دائن عادي (م ١٩ ق شهر عقارى) ^(١).

٢- نص المشرع في المادة ١/١٠٥٣ مدنى على أنه: (لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا تحيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس).

الأصل أن إفلاس المدين التاجر لا يؤثر في حق الدائن المرتهن، فهو لا يدخل في جماعة الدائنين، ولا يخضع لقسمة الغرماء، بل يستوفى حقه مفضلاً على الدائنين العاديين وعلى الدائنين المرتهنيين التالين له في المرتبة.

ومع ذلك فيجب حتى يحتج بحق الدائن المرتهن أن يتم شهره قبل صدور الحكم بشهر إفلاس التاجر.

وعلى هذا إذا قيد الرهن بعد الحكم بشهر إفلاس التاجر فلا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين، ولو كان عقد الرهن قد انعقد في تاريخ سابق على شهر الإفلاس، وعلى فترة الريبة، والتوقف عن الدفع.

أما القيود التي تتم قبل الحكم بشهر الإفلاس فينبغى التفريق بشأنها بين عدة حالات:

(١) إذا تم عقد الرهن ذاته بعد الوقوف عن الدفع أو في العشرة أيام السابقة على الوقوف عن الدفع، وهي فترة الريبة وقع باطلاً ولا أثر لقيده.

(٢) أما إذا تم عقد الرهن قبل الوقوف عن الدفع وقبل فترة الريبة وتم قيده قبل ذلك كان الرهن صحيحاً نافذاً.

(٣) وإذا عقد الرهن قبل الوقوف عن الدفع وقبل فترة الريبة ولكن قيده تأخر إلى وقت الوقوف عن الدفع أو إلى العشرة أيام السابقة على الوقوف عن الدفع لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً، جاز للقاضي إبطال القيد في هذه الحالة، أى الحكم بعدم نفاذ أثره.

والحكمة من الإبطال في هذه الحالة هي احتمال التواطؤ بين الدائن المرتهن والمدين التاجر، بأن يتأخر الدائن عن شهر حقه حتى لا يعطى للغير علماً بحقيقة مركز التاجر بما يشجع الغير على التعامل معه فإذا توقف التاجر عن الدفع، قام الدائن المرتهن بشهر حقه. وقد جعل البطلان جوازيًا للقاضي، لأن هذا التواطؤ لا يتحقق في جميع الأحوال بما يقتضى ترك الأمر لتقدير التقاضى (القانون التجارى المصرى - جزء ٢ - للدكتور محسن شفيق - ط ١٩٥١ - ص ٢٨ وما بعدها) ^(٢).

٤- ينتقل حق الرهن إلى آخر بحالة الحق أو عن طريق الوفاء مع الحلول فيحل المحال له أو الموفى محل الدائن المرتهن فيما له من رهن بنفس المرتبة التي حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلية (م ١٠٥٣ مدنى).

وقد ينزل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه، فتنتقل مرتبة الرهن إذا دعت إليه مصلحة، كما لو كان هناك دائن له رهن على عقار أو عدة عقارات تكفى للوفاء بكامل

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٩٨ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٢٩ و ١٣٠.

حقوقه وبحقوق دائن آخر رغب في أن تكون له مرتبة أسبق أو دائن يرفض إقرار الرهن إلا إذا رهن له العقار بمرتبة أسبق فيسعى من له مصلحة في تقرير هذه المرتبة الأسبق إلى ترغيب الدائن المتقدم بالتنازل عن مرتبة رهنه وغالباً ما يدفع له تعويضاً عن ذلك.

ويجوز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يجوز التمسك بها ضد المتنازل كقاعدة عامة كالدفء ببطان دين المتنازل أو إنقضائه بأي سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام كالوفاء أو التقادم، وكذلك الدفع بعدم تجديد الرهن. ومع ذلك إذا طرأ سبب لإنقضاء دين المتنازل بعد التنازل كالمقاصة أو الإبراء فلا يجوز الدفع بذلك ضد المتنازل له، لأنه اكتسب حقاً بالتنازل، وكان هذا السبب لاحقاً للتنازل (شمس الدين الوكيل - ص ٣١٠، وعبد المنعم البداروي - ص ١٦١، وأحمد سلامة - ص ٣٤٤، والسنهوري - ١٠ - بند ٢٥٩).

وحتى ينفذ بالنزول عن مرتبة الرهن في مواجهة الغير يجب التأشير به في هامش القيد الأصلي (م ١٠٥٣ مدني)، إلا إذا تم هذا النزول بعد البيع وإيداع الثمن (سليمان مرقس - ص ١٩٧، والسنهوري - ١٠ - ص ٥٢١).

وإذا كان النزول عن الرهن نافذاً، ارتفع رهن التنازل له إلى مرتبة رهن المتنازل في الحدود السابقة، وانخفض رهن المتنازل إلى مرتبة رهن المتنازل له^(١).

٥- الرهن لا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد الذي لا غنى عنه أن يكون الغير قد علم بالرهن بطريق آخر. وإذا كان المستفيد من الرهن شخصاً آخر غير الدائن المرتهن الذي تم القيد لمصلحته كالمحال إليه بالحق المضمون بالرهن، أو من حل محل الدائن المرتهن في حقه المضمون، أو المتنازل إليه عن مرتبة الرهن، فليس له أن يحتج على الغير بالحوالة أو الحلول أو التنازل إلا إذا تم التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، وهذا هو ما نص عليه المشرع في المادة ١٠٥٣ مدني.

وتدل عبارة المادة ١٠٥٣ مدني على أن الغير يقتصر على من يكسب حقاً عينياً على العقار، سواء أكان الحق أصلياً أو تبعياً. ولكن هذا غير صحيح، فالغير يشمل دون شك الدائن العادي، ذلك أن الغير الذي لا ينفذ الرهن بالنسبة إليه، هو كل من يضار من مباشرة الدائن المرتهن للتقدم أو التمتع).

وعلى ضوء هذا يشمل الغير:

أولاً- كل من كسب على العقار المرهون حقاً عينياً أصلياً كالملكية أو الإنتفاع أو الإرتفاق - وهؤلاء لا ينفذ الرهن في مواجهتهم إلا إذا قيده سابقاً على كسب حقوقهم. ثانياً- كل من كسب على العقار المرهون حقاً عينياً تبعياً كالرهن الرسمي أو الحيازي أو الإختصاص أو الإمتياز، وهؤلاء لا ينفذ الرهن إلا إذا كان قيد قبل شهر حقوقهم (فيما عدا حقوق الإمتياز الغير واجبة الشهر)، وهنا يلاحظ أن المشروع ينص على أن المشرع ينص على الرهن لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١١٣ وما بعدها.

ثالثاً- كما يشمل الغير الدائن العادي، فلا يستطيع الدائن المرتهن أن يباشر حقه في التقدم في مواجهة الدائنين العاديين إلا إذا كان الرهن مقيداً^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا كانت محكمة الاستئناف بعد أن انتهت من إيراد الأسباب التي أقامت عليها قضاءها ذكرت - بحسب الظاهر من عبارتها - أنها قد اعتمدت أسباب الحكم الابتدائي واتخذتها أسباباً لقضائها بالإضافة إلى ما ورد في حكمها المطعون فيه من أسباب، وكان يبين من استعراض الأسباب الواردة في الحكمين أن كلا منهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر - ذلك أن الحكم الابتدائي قد أقام قضائه على نظر حاصله أن الطاعن ليس من فريق الغير الذين عنتهم المواد ١٠٥٣ و ١١١٤ من التقنين المدني الجديد ومنحتهم حق الاحتجاج بعدم سريان الرهن في حقهم إذا لم يقيد بل اعتبره مسئولاً عن دين الرهن وملتزمًا به تجاه الدائن المرتهن وورثته وقد حل في هذا الالتزام محل المدين فليس له أن يتمسك في عدم سريان الرهن في حقه - بينما قام الحكم المطعون فيه على نظر حاصله أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم إجراء القيد وفقاً للقانون لأنه تنازل عن حقه في ذلك وقبل سريان الرهن بالنسبة له، فإن من شأن هذا التعارض البادي بين وجهتي النظر المذكورتين أن تكون الإحالة من الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائي ممتنعة، وتكون العبارة الواردة في الحكم المطعون فيه لغوًا، ومن ثم فإن النعي المؤسس على تضمن الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون وارداً على غير محله.

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٠/٠٦/٠٩)

٢- تنص المادة ١٠٥٣/٢ من القانون المدني على أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن في هذا الحكم بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذ حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، وهو نفس المعنى الذي تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، ومفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن في الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن في مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد هذا الحل، ولا شأن لذلك بنفاذ الحل في مواجهة الغير.

(الطعن رقم ٣٨٨ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٧/٠٣/٢٢)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩٧ وما بعدها.

إتباع أحكام القيد، وتجديده ومحوه وأثار ذلك فى قانون الشهر العقارى مادة (١٠٥٤)

يتبع فى إجراء القيد وتجديده ومحوه والغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله،
الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٨ لىبى.

ولا مقابل لهذه المادة فى التشريع السورى، ولا فى التشريع العراقى، ولا فى
التشريع الكويتى، ولا فى التشريع الأردنى.
الأعمال التحضيرية:

١- يحتفظ القيد بأثره عشر سنوات، ثم يجدد حتى يحتفظ بمرتبته الأصلية.
ويتبين من ذلك أن البحث عما إذا كان العقار مثقلاً برهن يقتصر على عشر سنوات
السابقة على البحث، وفى هذا تيسير كبير فإذا جدد القيد قبل إنقضاء عشر سنوات
وجب إجراء التجديد الثانى فى خلال العشر السنوات التالية لإجراء التجديد الأول، فلو
كان التجديد الأول قد أجرى بعد تسع سنوات وجب عدم التأخر فى إجراء التجديد
الثانى عن نهاية السنة العاشرة من وقت التجديد الأول من نهاية السنة التاسعة عشرة
من وقت إجراء القيد الأصلى (لا من نهاية السنة العشرين). أما إذا جدد القيد بعد
إنقضاء عشر سنوات، فإن القيد يكون صحيحاً ولكنه يعتبر قيداً جديداً لا استمراراً للقيد
الأول، ويترتب على ذلك أن الرهن يأخذ مرتبته من وقت إجراء التجديد لا من وقت
القيد الأول. وهذا الحكم علته ظاهرة بالنسبة لمن كسب حقوقاً عينية على العقار
المرهون فى الفترة ما بين إنقضاء عشر السنوات وتجديد القيد، فيقدم هؤلاء على
الدائن المرتهن الذى أهمل تجديد قيده فى الميعاد.

أما بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية المتأخرين عن الدائن المرتهن، والذين
شهروا حقوقهم قبل إنقضاء عشر السنوات على القيد الأصلى، وكانوا يعملون يتقدم
حق الدائن المرتهن على حقوقهم، فإن الحكم محل للنظر. ويمكن التفكير فى تعديل
النص الوارد فى المشروع (م ١٤٦٧) كما يأتى:

"يجوز القيد كل عشر سنوات، فإذا أجرى التجديد بعد إنقضاء هذه المدة فلا
تحسب مرتبة الرهن إلا من تاريخ إجراء التجديد بالنسبة للغير الذى كسب حقاً عينياً
على العقار فى المدة ما بين إنقضاء عشر السنوات وإجراء التجديد وقام بشهر هذا
الحق قبل تجديد القيد، أما بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية الأخرى فتبقى مرتبة الرهن
محسوبة من تاريخ إجراء القيد الأصلى" ولا يخفى ما ينجم عن هذا الحل من الصعوبة
فى الفرض الآتى: إذا قيد (أ) رهنه، وقيد (ج) رهنه فى خلال السنتين اللتين أعقبتهما

عشر السنوات الأولى، فإن (ب) (إذا كان قد جدد القيد في ميعاده) يكون متقدماً على (ج)، ويكون (ج) متقدماً على (أ)، فكان الواجب أن يكون (ب) متقدماً على (أ)، ولكنه متأخر عنه بحكم النص المقترح. وهذه صعوبة سيأتى حلها فيما يلى عند الكلام فى إلغاء ومحو القيد.

٢- والذي يقوم بالتجديد هو الدائن. ويجدد القيد أمام اسم الراهن كما فعل عند إجراء القيد الأصلي فإن كان العقار قد إنتقل إلى خلف (كورثة أو مشتر) جاز عند تجديد القيد أمام اسم الراهن تجديده أيضاً أمام اسم الخلف، وذلك تيسيراً للبحث.

٣- وتجديد القيد كل عشر سنوات واجب حتى ينقضى الرهن. فهو واجب حتى أثناء الإجراءات التى تتخذ لنزع ملكية العقار المرهون لأن البحث عن الرهن قد تدعو له الحاجة أثناء هذه الإجراءات ولا يسقط وجوب التجديد إلا بعد إنقضاء ميعاد زيادة العشر^(١).

رأى الفقه:

١- يفهم من نص المادة ١٠٥٤ مدنى أن جميع أحكام قيد الرهن الرسمى. من إجراءات، وتجديد، ومحو، وإلغاء المحو، وغير ذلك تؤخذ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦. وكان هذا القانون قد صدر قبل صدور التقنين المدنى (رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨)، فحذف من التقنين المدنى جميع النصوص المتعلقة بأحكام قيد الرهن الرسمى، وإكتفى بالإحالة إلى قانون تنظيم الشهر العقارى.

ونلاحظ بادئ ذى بدء أن قيد الرهن الرسمى ليس إلا طريقة لإعلام الغير بأن هناك رهناً رسمياً يتقل العقار المراد التعامل فيه، فيحترس الغير عند التعامل، ويحسب حساب هذا الرهن.

ونظام قيد الرهن الرسمى كما هو وارد فى قانون تنظيم الشهر العقارى هو الذى يحكم الآن نظام قيد الرهن الرسمى كما نصت المادة ١٠٥٤ مدنى^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- هدف المشرع بالأحكام الواردة فى المادتين ١٢ و ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ١١١٤ و ١٠٥٤ من التقنين المدنى الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقارى - فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام، ومن ثم تكون القواعد التى قررتها قواعد أمرة واجبة التطبيق حتماً ولا تسوغ مخالفتها بمقولة "أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها".

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٦ / ١٩٦٠)



(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٦٦ - ٧٨.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنبورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٥٠٤ وما بعدها.

مصرفوات القيد، وتجديده ومحوه على الراهن مادة (١٠٥٥)

مصرفوات القيد وتجديده ومحوه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٩ لیبی و ٩٩٩ كويتی.
وليس لهذه المادة في التشريع السوري ولا العراقي ولا الأردني والسوداني مقابل.

الأعمال التحضيرية:

مصرفوات القيد وتجديده ومحوه تكون على الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك.
وقد تقدم أن مصرفوات عقد الرهن نفسه تكون على الراهن أيضاً. وهذا تطبيق للقاعدة العامة التي تقضى بأن المدين هو الذى يتحمل مصرفوات الدين^(١).

رأى الفقه:

١- الأصل أن يتحمل الراهن، سواء كان هو المدين نفسه أو غيره، جميع مصرفوات القيد، من إجراء وتجديد ومحو. ومع ذلك يجوز أن يتفق الراهن مع الدائن المرتهن على أن تكون هذه المصرفوات أو بعض منها على غير الراهن. فيجوز مثلاً الإتفاق على أن تكون هذه المصرفوات على الدائن المرتهن نفسه، أو على المدين إذا لم يكن هو الراهن، ويجوز الإتفاق على أن تكون مصرفوات محو القيد على الدائن المرتهن، أو على المدين غير الراهن.

ويلاحظ أنه إذا جعلت المصرفوات أو بعضها على المدين غير الراهن وجب الحصول على رضا المدين بذلك، وجعل المصرفوات فى الأصل على الراهن معقول، لأن الدائن المرتهن لا يتحمل عادة شيئاً من المصرفوات، ولأن الراهن يكون فى أغلب الأحوال هو المدين.

ويلاحظ أن مصرفوات الرهن والقيد والتجديد مضمونة بالرهن وفى مرتبته، دون حاجة لذكر ذلك. وقد نصت المادة ١٠٥٨ مدنى على أنه يترتب على أنه يترتب على قيد الرهن إدخال مصرفوات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمناً فى التوزيع وفى مرتبة الرهن نفسه^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٧٩.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٥٠٦ و ٥٠٧.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض تظلم الطاعن من امر تقدير الرسوم رسوم التوثيق والشهر التكميلية وايدته في الزامه بها حال ان المطعون ضدها الثالثة - الراهن - هي المدينة برسوم شهر عقد الرهن ما لم يتفق على غير ذلك وعلى ما جرى به نص المادة ١٠٥٥ من القانون المدني - باعتبارها طالبة الخدمة المقرر الرسم مقابلها وهي شهر المحرر وصاحبة المصلحة فيه فانه يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٣٠٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠١ / ٢٠٠٤)

* * *

مادة (١٠٥٦)

يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد فى يوم واحد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٦٠ لىبى و ١٣٠٤ عراقى و ١٠٠٠ كويتى و ١٣٤٢ أردنى و ٨٤٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق على نص المادة ١٠٥٨ مدنى.

رأى الفقه:

١- يفهم من نص المادة ١٠٥٦ مدنى أن الدائنين يرتبون على الوجه الآتى:
إذا وجد دائنون مرتهنون رهناً رسمياً (أو أصحاب حق إختصاص أو مرتهنون رهناً حيازياً على العقار أو أصحاب حقوق إمتياز خاصة على العقار)، تقدموا بحسب مرتبة كل منهم، والسابق فى المرتبة بعد السابق فى العقد. فإذا استنفذنا هؤلاء الدائنين يأتى الدائنون العاديون وكلهم يتساوون فى المرتبة، فيتراجحون على ما يبقى من أموال.

ويلاحظ أن مرتبة الدائن المرتهن والدائنين الملحقين به يحددها مرتبة ولو كان قيد الدائنين فى يوم واحد (م ٣١ شهر عقارى).
فالأسبعية فى القيد تحدد إذن بساعة التقديم. فلو تقدم إثنان فى ساعة واحدة تساويًا ولو كان أحدهما متأخراً بدقائق عن الآخر.

وقد يذكر أصل الدين فى القيد، فإذا ذكر على حقيقته أخذ به كما ذكر، وقد يذكر أصل الدين فى القيد أكثر أو أقل، فإن ذكر أكثر، فالعبرة بأصل الدين الحقيقى، ولا عبرة بالزيادة المذكور فى القيد. وأن ذكر فيؤخذ بهذا الأقل المذكور فى القيد، ولا بزيادة أصل الدين فى الحقيقة على المذكور فى القيد، لأن هذه الزيادة لم تقيد، فهى إذن لم تشهر، والعبرة بالقيد ما لم يزد على الحقيقة^(١).

٢- يعتبر الهدف الأساسى المقصود من الرهن وهو تجنب مزاحمة الدائنين واقتسام مال الدين معه قسمة غرماء، كما أن التتبع ليس إلا وسيلة لتمكين الدائن من مباشرة حق الأولوية فضلاً عن ذلك فإنه فى بعض الحالات يظل حق التقدم قائماً رغم إنقضاء حق التتبع.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٥٧١ وما بعدها.

ومرتبة الدائن المرتهن لا تحدد بتاريخ القيد فقط، بل أيضاً بساعته، فإذا تم قيد أكثر من رهن على عقار واحد في نفس اليوم كانت الأولوية للدائن المرتهن الذي قدم طلبه قبل غيره.

وقد أشار المشروع إلى الأحكام الخاصة بكيفية تحديد مرتبة الرهن فى المادة ١٠٥٦ مدنى^(١).

٣- حق الدائن المرتهن فى التقدم لا يرد على ثمن العقار المرهون فقط ولكن يرد على ملحقاته أيضاً وأهمها العقارات بالتخصيص، وحقوق الارتفاق، والتحسينات، وكذلك ثمار العقار التى تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا كانت الإجراءات اتخذت فى مواجهة المدين الراهن أو من تاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية إذا كانت الإجراءات تتخذ فى مواجهة الحائز.

وإذا كان الغالب أن حق الدائن فى التقدم يرد على ثمن العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلنى فهذا هو الإجراء الطبيعى الذى يتخذه الدائن عند عدم الوفاء بحقه، كما أن للدائن المرتهن أن يحمل محل مال آخر فى حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه. وقد نص المشرع على هذا فى المادة ١٠٥٦ مدنى.

ويلاحظ أنه إذا كانت القاعدة أن درجة الأفضلية يتحدد بوقت القيد فهناك استثناء بالنسبة لانتقال حق الدائن المرتهن لجزء مفرز أو لحصة شائعة من العقار المملوك على الشيوع إلى ما آل للراهن بمقتضى القسمة من أعيان أخرى غير التى رهنها، فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى هذه الأعيان حسب مرتبه، ومع ذلك فهو يتأخر على حق الرهن التالى له فى المرتبة الصادر من جميع الشركاء على نفس الأعيان وكذلك على إمتياز المتقاسمين^(٢).

٤- رأى الذى ذهب إليه كثير من الفقهاء فى تفسير الحكم الوارد فى المادتين ١٠٤٩ و ١٠٥٦ مدنى أنه تطبيق لفكرة الحلول العينية، حيث يحل المقابل محل العقار، فينتقل إليه الرهن بناء على هذا الحلول، وهذا هو ما أخذت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى (سليمان مرقس - بند ٧٧، محمد كامل مرسى - بند ٧٦، عبدالفتاح عبدالباقى - بند ٣٦٥).

ولكن الدكتور عبدالمنعم البداروى يرى أنه ليس بحاجة إلى الالتجاء إلى فكرة الحلول العينية، ويكفى، ويلغى القول بأن حق الدائن المرتهن حين يقع على العقار، فإن ما يقع عليه بما يمثله من قيمة مالية معينة، ولذلك فإن حقه فى التقدم لا يرد فقط على ثمن العقار، بل على كل مقابل نقدى يحل محل العقار. كما هو الحال بالنسبة للتعويض ومبلغ التأمين وثمر العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة. أما إذا حل محل العقار شئ آخر، كما لو عوض الراهن عن العقار الهالك مثلاً بعقار آخر، فإن انتقال الرهن إلى هذا العقار الجديد الذى حل محل العقار المرهون إنما يفسر بفكرة الحلول العينية (شمس الدين الوكيل - بند ٩٤، وهامش ١ - ص ٢٨٧).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٣٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٣٧ وما بعدها.

ويضيف البعض: أن فكرة الحلول العينية يمكن الاستعانة بها حيث يحل محل العقار مقابل نقدي ينتقل إليه حق الدائن في الفرض الذي يكون فيه دين الدائن غير مستحق الأداء كما لو كان مؤجلاً أو موقوفاً على شرط أو مستقبلاً أو احتمالياً. ففي كل هذه الحالات يستحق المقابل النقدي قبل أن يصبح الدين مستحق الأداء، فيخصص عندئذ لضمان حق الدائن حتى تحل أجله أو يتحقق، ولا يمكن أن يفهم هذا التخصيص إلا على أساس فكرة الحلول العينية (فرج الصده - ص ١١١، حسن كيرة الحقوق العينية الأصلية - ط ١٩٦٥ - ص ١٣٩ وما بعدها، منصور مصطفى منصور - بند ١٢٩ و ١٣٠، وأحمد سلامة - بند ١٢٤).

وأياً كان التفسير الذي يؤخذ فإن الدائن يباشر حقه في التقدم على ثمن العقار وملحقاته وعلى ما يحل محل العقار من أموال.

فالرهن لا يشمل فقط العقار وإنما هو يمتد إلى ملحقاته أيضاً، ولذلك فإن المرتهن يتقدم على ثمن العقار وعلى ثمن ملحقاته ومن هذه الملحقات على وجه الخصوص العقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك وثمار العقار التي تلتحق به بعد تسجيل نزع الملكية.

ويتقدم الدائن على ثمن العقار، سواء أكان البيع قضائياً أو ودياً، وسواء وقع البيع بناء على طلبه أو بناء على طلب دائن آخر^(١).

٥- إذا تزامن الدائنون عند التنفيذ على العقار المرهون وجب ترتيبهم بحسب مرتبة كل منهم، فالدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية كالدائنين المرتهنين أو أصحاب حقوق الإختصاص أو الإمتياز يتقدمون على الدائنين العاديين، ويرتب الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية بحسب مراتبهم. وتجدد مرتبة كل من بحسب أسبقية قيد حقه في الشهر العقاري. أما الدائنون العاديون فهم جميعاً متساوون في المرتبة.

وقد نصت المادة ١٠٥٦ مدني على أن: (يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد).

أما الدائنون العاديون فيقتسمون ما يتبقى من أموال المدين قسمة الغرماء. والقاعدة العامة في تحديد مرتبة الرهن الرسمي هي ما قضت بها المادة ١٠٥٧ مدني من أن: (تحدد مرتبة الرهن من وقت قيده).

إن قيد المحررات في الشهر العقاري يتم بأرقام متتابعة وفقاً لتواريخ وساعات تقديمها (م ٣١ شهر عقارى)، وبالتالي يقدم من كان أسبق في ساعة القيد على المتأخر عنه. فإن تساوى اثنان في ساعة القيد تساوى ولو تأخر أحدهما بدقائق عن الآخر، وذلك بصرف النظر عن تاريخ نشوء الدين (الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى - ص ٤٩٣)^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٤٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١١٠ وما بعدها.

٦- عرض المشرع لحق التقدم، الذى يطلق عليه أيضاً الأولوية أو الأفضلية بنصوص المواد من ١٠٥٦ إلى ١٠٥٩ مدنى، والدائن المرتهن بباشر حقه فى التقدم سواء باشر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وهو فى يد الراهن أو بعد أن ينتقل إلى ما يسمى الحائز.

ولفظ العقار الوارد بنص المادة ١٠٥٦ مدنى لا يقتصر على العقار المرهون فقط، بل ينصرف كذلك إلى كل مشتملات الرهن أى إلى ملحقات العقار كحقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات والثمار.

ولم يقتصر المشرع فى المادة ١٠٥٦ مدنى على ذكر الثمن، كما كان يفعل القانون القديم، وكما هو الحال فى أكثر التشريعات، بل نص أيضاً على حق الدائن فى التقدم بحقه من المال الذى حل محل العقار.

ويهدف الدائن بالحصول على الرهن إلى إستيفاء حقه بالتقدم من المقابل النقدى للعقار أياً كان. ولهذا كان المشرع المصرى موقفاً فى صياغة المادة ١٠٥٦ مدنى، بل إن صياغة النص على هذا الوجه كانت نتيجة لازمة للأحكام التى وضعها المشرع بخصوص إنتقال حق الدائن إلى غير العقار المرهون، وعلى الخصوص ما ورد بنص المادة ١٠٤٩ مدنى حيث قرر المشرع إنتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على هلاك العقار أو تلفه لأى سبب كان كالتعويض أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة (تنظر فى تفصيل: رسالة الدكتور مصطفى منصور - نظر الحلول العينية - ص ٢١١ ومبا بعدها)^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١١٦ و ١١٧.

أحكام احتساب مرتبة الرهن

مادة (١٠٥٧)

تجسب مرتبة الرهن من وقت قيده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط، أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٦١ لیبی و ١٠٠١ كويتی و ١٣٥٠ أردنی و ٨٤٩ سودانی.

ولا مقابل لهذه المادة في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٥٨

مدنی.

رأى الفقه:

١- حق التقدم هو الميزة الأساسية لحق الرهن، وحق التقدم يستلزم بطبيعته المزاحمة. والدائن المرتهن إما أن يتزاحم مع الدائنين العاديين أو مع غيرهم من الدائنين ذوى الحقوق على العقار.

والدائن المرتهن يتقدم على جميع الدائنين العاديين أياً كان مصدر ديونهم أو تاريخ تحمل ذمة المدين بها.

وإذا تزاحم دائن مرتهن رهنأً تأمينياً مع غيره من الدائنين المرتهنين رهنأً تأمينياً للعقار ذاته، تثبتت الأولى للسابق في التسجيل دون مراعاة لتاريخ عقد الرهن.

وإذ يجيز المشروع أن يكون الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى.

فقد نصت المادة ٨٤٩ على أن مرتبة الرهن في هذه الأحوال تحسب من وقت التسجيل، وذلك أخذاً بقصد المتعاقدين ودفعاً للضرر عن الدائن المرتهن.

والأصل أن حق الدائن المرتهن في التقدم يباشر على ثمن العقار المرهون بعد بيعه، ولكن إذا حل مال محل العقار المرهون، باشر الدائن المرتهن حق التقدم على هذا المال أو على ثمنه تطبيقاً لقاعدة الحلول العينية. مثل ذلك مبلغ التعويض أو التأمين الذى يدفع بسبب هلاك العقار المرهون^(١).

٢- يتقدم الدائن المرتهن في إستيفاء حقوقه السابقة على كل دائن عادى. أما بالنسبة للدائنين المرتهنيين الآخرين فتتحدد مرتبة كل منهم بالأسببية فى القيد وقد نصت على ذلك المادة ١٠٤٧ مدنی.

(١) المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدنى السودانى - ط ١٩٧١ - ص ١٠٦١ و ١٠٦٢.

وعلى ذلك يتقدم الدائن المرتهن على كل من قيد بعده ولو كان القيدان فى يوم واحد، حيث أن القيود تتم بأرقام متتابعة بحسب أسبقية التقديم. ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة فى المادة ١٠٣٩ مدنى عندما ينتقل الرهن الصادر من مالك على الشيوع على حصته الشائعة أو جزء مفرز من العقار إلى قدر من الأعيان التى وقعت فى نصيب الراهن غير التى رهنها. فإذا كان الأصل أن الرهن ينتقل بمرتبته الأصلية بعد إجراء قيد جديد. إلا أن المشرع يقرر فى المادة ١٠٣٩ مدنى أنه: (... ولا يضر إنتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمتياز المتقاسمين)، أى أنه إذا كان قيد الرهن الأصلي سابقاً على قيد الرهن الصادر من جميع الشركاء أو على قيد إمتياز المتقاسمين على الجزء الذى ينتقل إليه الرهن، فإن إنتقال الرهن بمرتبته لا يؤدى إلى تقدم الدائن المرتهن من الشريك على الدائن المرتهن جميع من الشركاء ولا على المتقاسم صاحب الإمتياز^(١).

٣- يستوفى الدائن المرتهن حقه بالتقدم على الدائنين التالين له فى المرتبة والدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذى حل محل العقار (م ١٠٥٧ مدنى).

والمقصود بثمن العقار المرهون هو ثمن بيعه بالمزاد العلنى عند مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، سواء تم هذا التنفيذ فى مواجهة الراهن أو الحائز أو فى مواجهة حارس عند تخلية العقار المرهون. ويلحق بثمن العقار المرهون ثمن ملحقاته التى تشملها الرهن كالعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى عادت بمنفعة على المالك، والثمار بعد تسجيل تنبيه الملكية.

أما المال الذى يحل محل هذا العقار فمن أمثلته التعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك إذا أخطر الدائن المرتهن من هو مسئول عن دفع هذا المال يتعلق حقه به ما لم ينص القانون على حكم آخر، فإذا تم هذا الإخطار بوسيلة يمكن إثباتها تعين على المسئول عن دفع هذا المال الإمتناع عن دفعه للراهن حتى يستوفيه الدائن المرتهن بالإجراءات المقررة وبالتالى لا تبرأ ذمته بالوفاء للراهن بعد هذا الإخطار وحلول مال محل العقار المرهون يفسر عند البعض بأنه تطبيق لفكرة الحلول العينية، فينتقل الراهن إلى هذا المال بناء على هذا الحلول (سليمان مرقس - بند ٧٧، وعبدالفتاح عبدالباقى - بند ٣٦٥، والسهنورى - ١٠ - ص ٣٩٤).

والأصح - فى نظر العطار - ما يراها البعض الآخر من أن ميزة التقدم ترد على ما يمثله العقار المرهون من قيمة مالية، سواء كانت هذه القيمة هى ثمن العقار المرهون أو مالا آخر يحل محله كتعويض أو مبلغ تأمين، وبالتالى لا حاجة لفكرة الحلول العينية للقول بحلول المال محل العقار المرهون حتى يستوفى المرتهن حقه منه إلا إذا كان هذا الحق غير مستحق الأداء، كما لو كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٢٠ وما بعدها.

كان حقاً مستقبلاً أو احتمالياً، ففي هذه الحالة لا يستوفى الدائن حقه إلا عند إستحقاقه، فيحل المال محل العقار المرهون حلولاً عينياً لضمان حق الدائن إلى أن يصبح هذا الحق مستحق الأداء (منصور مصطفى منصور - بند ١٢٩، وعبد المنعم فرج الصدة - بند ٨٠، وأحمد سلامة - بند ١٢٤، وسمير تناعو - بند ٨٥).

كما أن فكرة الحلول العيني يفسر بها حلول شيء آخر محل العقار المرهون كعقار أو منقول آخر لينتقل الرهن إليه ويحل محله حلولاً عينياً لضمان حق الدائن المرتهن^(١).

٤- خصص المشرع المادة ١٠٥٧ مدنى لبيان مرتبة الرهن حيث يكون الدين معلقاً على شرط أو ديناً مستقبلاً أو احتمالياً.

وإذا كان المشرع قد حدد مرتبة الرهن الذى يتقرر ضماناً لحق شرطى أو مستقبل أو احتمالى وجعلها تتحدد بوقت القيد، إلا أنه لم ينظم طريقة مباشرة حق التقدم عندما يجرى توزيع ثمن العقار المرهون قبل تحقق الشرط أو وجود الدين المستقبل أو الاحتمال. ويظهر أهمية ذلك حيث تسمح درجة القيد بتقدم الدائن المرتهن على غيره من الدائنين الداخلين فى التوزيع.

فإذا كان الشرط فاسخاً كان للدائن المرتهن أن يستوفى حقه وفقاً لمرتبته. ولكن لما كان من المحتمل أن يتحقق الشرط فى المستقبل فيزول حق الدائن بأثر رجعى، كان لابد من التحفظ لحقوق الدائنين جميعاً أن يعارضوا فى تسلمه قيمة ما يستحق فى التوزيع حتى يتبين مصير الشرط (انظر: شمس الدين الوكيل - رقم ٩٧، منصور مصطفى منصور - رقم ٥٨، وأحمد سلامة - رقم ١٢٢) أما إذا كان الشريك واقفاً ولم يتحقق عند توزيع ثمن العقار، فإن الراجح فى الفقه أن تقدر للدائن المرتهن حصة احتمالية، ويتم توزيع ثمن العقار كله على الدائنين الآخرين، مع إلزام من كان منهم تالياً للمرتهن فى المرتبة بأن يقدموا تأميناً يضمن ردهم لحصة المرتهن إذا ما تحقق الشرط.

وإذا كان الدين احتمالياً كما هو فى الحساب الجارى حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتعين مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره، فقد اختلف الرأى بالنسبة لما يجب إتباعه إذا فتح توزيع على العقار الضامن لهذا الحساب قبل قفل الحساب. فذهب رأى - إلى القول بتوزيع الثمن على باقى الدائنين مع إلزامهم بتقديم ضمان عينى يكفل الوفاء بالمبلغ الأقصى المحدد فى قائمة القيد. وذهب إلى القول بتوزيع حصص الدائنين السابقين للدائن المرتهن (البنك) فى المرتبة وتبقى حصص الدائنين المتأخرين معلقة حتى يتحدد مصير الدين الناشئ من الحساب الجارى^(٢).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٠٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٥٧ و ١٥٨.

ما يترتب على قيد الرهن من مصروفات وفوائد

مادة (١٠٥٨)

١- يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسه.

٢- وإذا ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزداد، دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحققت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها. وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية إنتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٦٢ لیبی و ١٣٠٠٥ عراقی و ١٠٠٢ كويتی و ١٣٥١ أردنی و ٨٥٠ سودانی.

ولا مقابل لهذه المادة في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

١- تحدد مرتبة الدائن المرتهن من وقت القيد حتى لو كان حقه معلقاً على شرط أو حقاً مستقبلاً أو كان حقاً احتمالياً. فإذا تقدم للقيد مع دائنين آخرين في يوم واحد، كان الأسبق منهم في القيد هو المتقدم. فإذا تقدموا جميعاً في وقت واحد من اليوم الواحد قيدوا تحت رقم واحد وإعتبروا في مرتبة واحدة.

٢- ومتى تحددت مرتبة الدائن المرتهن على النحو المتقدم، استوفى حقه طبقاً لهذه المرتبة من ثمن العقار عند بيعه في المزاد، أو من الحق الذي حل محل العقار كالتعويض أو مبلغ التأمين أو ثمن ملحقات العقار.

٣- ومرتبة الرهن تتناول مبلغ الدين المذكور في القيد سواء كان أصلاً أو فوائد وتتاول أيضاً دون ذكر في القيد، مصروفات العقد والقيد والتجديد وفوائد أخرى غير الفوائد التي ذكرت في القيد هي فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق منهم هذا التاريخ إلى يوم رسو المزداد بشرط أن يذكر سعر الفائدة في العقد^(١).

رأى الفقه:

١- الأصل أن التسجيل لا يجعل الرهن نافذاً في حق الغير إلا بالنسبة إلى مبلغ الدين المذكور في عقد الرهن، سواء أكان أصلاً أو فوائد مستحقة فعلاً وقت التسجيل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٨٨ و ٨٩.

على أن هذه القاعدة ليست مطلقة؛ إذ التسجيل يضمن أيضاً - وفقاً لحكم المادة ٨٥٠ - فضلاً عن المبالغ التي ذكرت في العقد مبالغ أخرى بقوة القانون، أى ولو لم تذكر في العقد وهي مصروفات عقد الرهن التأميني ومصروفات تسجيله، وفوائد السنة السابقة على رفع دعوى البيع أو غلق الرهن والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد.

فمصروفات عقد الرهن التأميني ومصروفات التسجيل إذا تحملها الراهن كان لها نفس مرتبة الرهن ولو لم تذكر في عقد الرهن، إذ التسجيل يجعل الرهن - فيما يتعلق بها - نافذاً في حق الغير بقوة القانون.

إما بالنسبة للفوائد فقد سبق القول بأن التسجيل لا يضمن الفوائد - كأصل - إلا إذا كانت هذه الفوائد مستحقة فعلاً وقت التسجيل وذكرت في عقد الرهن، وعندئذ يكون لها نفس مرتبة الدين.

أما ما يستحق بعد ذلك من الفوائد فالأصل أنها لا تكون مضمونة بالرهن في مواجهة الغير، إلا أن البند الثاني استثنى من هذا الحكم الفوائد المستحقة عن السنة السابقة على تاريخ رفع دعوى البيع أو غلق الرهن والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد، وإذا كان سعر الفائدة مذكوراً في عقد الرهن المسجل، ففي هذه الحالة تدخل الفوائد سائلة البيان في التوزيع مع أصل الدين وفي مرتبة الرهن ذاتها^(١).

٢- بالإضافة إلى ما ذكر في قائمة القيد الأصلية أو في قيود لاحقة، فهناك مبالغ أخرى تدخل في التوزيع ويستوفيهما الدائن المرتهن بالتقدم في مرتبة الرهن نفسها بقوة القانون دون حاجة إلى ذكرها في قائمة القيد وهي المصروفات والفوائد. ففيما يتعلق بالمصروفات فهي على الراهن، فإذا دفعها الدائن كان أن يرجع بها، وتدخل بقوة القانون فيما يضمنه القيد.

وتقتصر المصروفات التي تدخل في التوزيع في مرتبة الرهن بقوة القانون، فلا يدخل فيها مصروفات الدعوى التي يطالب بها الدائن المدين بالدين.

أما بالنسبة للفوائد فإنه يتضح من نص المادة ١٠٥٨ مدني أن الفوائد التي تستحق عن الدين المضمون بالرهن تنقسم إلى قسمين المدة التي تستحق عنها: - قسم يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي مرتبة الرهن بقوة القانون دون حاجة إلى قيد.

- وقسم لا يتقدم به الدائن إلا إذا قيد وتكون مرتبته من وقت القيد.

١- وبالنسبة للفائدة التي تكون مستحقة وقت قيد الرهن، لا تدخل في التوزيع وبمرتبة الرهن ذاتها إلا إذا ذكرت في قائمة القيد، فإذا لم تذكر، أمكن إجراء قيد خاص بها، وتكون مرتبتها عندئذ من وقت إجراء القيد الخاص.

٢- وبالنسبة للفوائد التي تستحق عن المدة بين تاريخ قيد الرهن وتسجيل تنبيهه نزع الملكية أي كان الدائن الذي سجل التنبيه. ويلاحظ أولاً أنها لا يمكن أن تظهر في قائمة قيد الرهن، إذا الغرض أنها لم تكن مستحقة وقت القيد. وقد قدر المشرع أنه إذا

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - ص ١٠٦٢ و ١٠٦٣.

جعل هذه الفوائد جميعاً ملحقة بأصل الدين بقوة القانون بحيث يتقدم بها الدائن فى مرتبة الرهن نفسه دون حاجة إلى قيد خاص، فإن هذا قد يحمل الدائن على عدم المطالبة بما يستحق منها أولاً بأول فتتراكم مما يضر بالمدين والدائنين الآخرين، وإذا لم يحملها جميعاً مما يضمنه قيد الرهن اضطر الدائن المترهن إلى إجراء قيد خاص كلما استحق قسط منها، الأمر الذى يزيد فى النفقات والإجراءات لهذا توسط المشرع فجعل فوائد السنتين السابقتين على تسجيل التنبيه فقط مضمونة بقيد الرهن أى فى مرتبة الزمن نفسها. وتكون مرتبتها من وقت هذا القيد. بهذا يكون على الدائن الحريص أن يجرى قيد جديداً بالفوائد التى لم يحصل عليها كل سنتين. أما الفوائد التى تستحق ابتداء من تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزاد فتلتحق - كفوائد السنتين السابقتين على التسجيل - بأصل الدين وتستوفى فى التقدم فى مرتبة الرهن نفسها. وإذ يجب ألا يضر الدائنون من طول الإجراءات^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١١٨ وما بعدها.

نطاق وأحكام وأثار تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه مادة (١٠٥٩)

للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٦٣ و ١٠٠٣ كويتي و ١٣٤٩ أدرني و ٨٥١ سوداني. ولا مقابل لها في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي.

الأعمال التحضيرية:

أجاز هذا النص نزول الدائن المرتهن، لا على الرهن ذاته كما في الحلول الشخصي، بل عن مرتبة الرهن إلى دائن آخر تال في المرتبة، فيصبح كل منهما في مرتبة الآخر وذلك بقيدين:

(١) أن الدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له هذه المرتبة. وهذا بديهى.

(٢) أن تقبل ضد الدائن الذي حل في المرتبة كل الدفوع التي كانت تقبل ضد الدائن الذي كانت له هذه المرتبة، إلا إذا كان الدفع متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن في تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة، هذا أيضاً ظاهر^(١).

رأى الفقه:

١- أجازت المادة ٨٥١ (مدنى سودانى) للدائن المرتهن أن ينزل، لا عن الرهن ذاته كما في الحلول الشخصي، وإنما عن مرتبة الرهن إلى دائن مرتهن آخر تال له في المرتبة فيصبح كل منهما في مرتبة الآخر، وذلك بقيدين:

(١) أن يكون النزول عن مرتبة حق الرهن في حدود حق المتنازل له فلا يرتفع المتنازل له إلى مرتبة المتنازل إلا في حدود دين المتنازل.

(٢) أن من الجائز التمسك ضد المتنازل له بالدفوع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل، إلا الدفع بانقضاء حق المتنازل لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن. فيكون للدائن المرتهن التالى في المرتبة أن يدفع دين المتنازل عن مرتبته بأنه دين باطل لانعدام الرضا مثلاً، أو بأن الدين انقضى للوفاء به أو لتجديده أو للإبراء أو لغير ذلك من أسباب إنقضاء الالتزام إلا أن هناك دفع واحد لا يدفع به حق المتنازل له،

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - ص ١٠٦٣ و ١٠٦٤.

وهو أن يكون دين المتنازل قد انقضى لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن، كما لو انقضى الدين بالمقاصة أو بالإبراء بعد النزول عن مرتبة الرهن، ففي هذه الحالة لا يجوز التمسك بإنقضاء الدين قبل المتنازل له^(١).

٢- قد ينزل الدائن المرتهن عن مرتبته لدائن آخر مقيد على العقار نفسه، وقد وضع المشرع حكم هذا النزول في المادة ١٠٥٩ مدنى.

فهذا النص يعرض للنزول عن مرتبة الرهن، الذى يجب أن يميز بينه وبين تغيير شخص الدائن عن طريق حوالة الحق أو الوفاء مع الحلول، إذ يترتب على حوالة الحق المضمون بالرهن إنتقاله بما يضمنه من تأمينات ومنها الرهن إلى المحل له الذى يستفيد من الرهن بمرتبه. كذلك قد يتغير شخص الدائن عن طريق الوفاء مع الحلول، سواء أكان الحلول اتفاقياً أو قانونياً، وعندئذ يحل الموفى محل الدائن فيما له من رهن بنفس المرتبة، وحتى يستفيد المحال له أو الموفى من مرتبة الرهن يجب أن يؤشر بالحوالة أو الحلول على هامش القيد الأصلي.

أما النزول الذى يعيننا الآن فيكون عن مرتبة الرهن فقط، فيبقى للدائن دينه كما يبقى له الرهن ذاته، ويفترض النزول عن مرتبة الرهن تعدد الدائنين المرتهين للعقار، وينزل دائن متقدم عن مرتبته لدائن مرتهن آخر متأخر عنه، فلا يجوز النزول لدائن عادى لأن الفض أن النزول يكون عن المرتبة وحدها فلا يشمل الرهن. فتدل عبارة النص على أن النزول لا يكون إلا لدائن مرتهن مقيد. ويرى البعض بحق تطبيق المادة ١٠٥٩ مدنى على صاحب الاختصاص والمرتته رهنًا حيازياً وصاحب حق الإمتياز الخاص العقارى، سواء حصل النزول عن المرتبة منه أو لصالحه، وذلك لاتحاد العلة فى هذه الحقوق جميعاً، (عبدالفتاح عبدالباقى - ص ٤٨٣، وعبدالمعنى فرج الصدة - ص ١٦٧).

ويختلف سبب النزول من الدائن عن مرتبته بحسب الأحوال، فقد يكون النزول بمقابل يحصل عليه من ينزل عن النزول لصالحه، وقد يكون النزول على سبيل التبرع.

وإذا كان المشرع قد أجاز هذا النزول فيجب أن لا يترتب عليه ضرر بالدائنين فى مرتبة وسطى بين المتنازل والمتنازل إليه^(٢).

٣- إن النزول عن مرتبة الرهن تعنى فقط تقديم الدائن المرتهن دائناً تالياً فى المرتبة مع بقاء الحق المضمون ومع بقاء حق الرهن، وفى هذا خروج عن الصفة التبعية لحق الرهن، إذ من شأن النزول عن المرتبة إنتقال ميزة من مزايا الرهن دون إنتقال الرهن ذاته أو الحق المضمون، ولكن أجاز مثل هذا النزول يحقق بعض الفوائد فى نطاق الإلتزام مع التحفظ حتى لا يضر النزول بسائر الدائنين.

فقد يكون فى النزول مصلحة للدائن المرتهن نفسه ويتحقق هذا إذا كان للدائن المرتهن رهون على عدة عقارات يكفى أحدها لضمان حقه فينزل عن مرتبته على أحد هذه العقارات لدائن آخر متأخر عنه عادة فى نظير مقابل فيفيد المتنازل من هذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٨٨ و ٨٩.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٢٢ و ١٢٣.

النزول كما يفيد المتنازل من هذا النزول كما يفيد منه المتنازل إليه لأنه سيقدم في استيفاء حقه. بل أن النزول عن مرتبة الرهن قد يقع بقصد تمكين الراهن من الحصول على ائتمان يكون في حاجة إليه، ويقع ذلك حيث يكون للدائن المرتهن رهن على عدة عقارات فيتنازل عن مرتبته على أحدها حتى يتمكن المدين من الاقتراض وإعطاء الدائن الجديد هذه المرتبة، ويكون ذلك بحصول المدين الراهن على اشتراط من جانب الدائن المرتهن بأن يتنازل للدائن المرتهن الجديد عن مرتبته بعد إنشاء الرهن وقيدته.

وإذا كان هذا النزول جائزاً إلا أنه يجب التحفظ حتى لا يضر هذا النزول بالغير. وهذا يتضح من الشروط التي قيد بها القانون النزول ومما رتبته عليه من آثار:

(١) فقد اشترط القانون أن يجري النزول لصالح دائن آخر له رهن مقيد على ذات العقار. وهذا الشرط واضح من عبارة المادة ١٠٠٥٩ مدني حيث تجيز النزول لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار. وإن فليس يجوز النزول عن مرتبة الرهن لصالح دائن عادي أو لصالح دائن مرتبه لعقار آخر للمدين لدائن مرتبه لم يقيد حقه بعد. فالنزول يفترض إذن وجود عدة دائنين مرتهين على نفس العقار إلا أن الدكتور البدراوى ومعظم الشراح (عبدالفتاح عبدالباقى - بند ٣٦٧، وعبدالمنعم الصدة - بند ١٢٦، وأحمد سلامة - ص ٣٤٣) يرون جواز وقوع هذا النزول لصالح دائن مقيد على العقار صاحب حق اختصاص أو رهن حيازي أو امتياز خاص، كما يجوز النزول من هؤلاء لغيرهم أيضاً وذلك لاتحاد العلة وتوافر الحكمة.

(٢) ويجب أن يجرى التأشير بالنزول عن المرتبة في هامش قيد الرهن، وإلا كان النزول غير نافذ في مواجهة الغير.

(٣) وينقيد النزول عن المرتبة بالقدر الذي كان للدائن المتنازل.

(٤) وحتى لا يضر الدائنون التالون، فإن النزول لا يفقد هؤلاء الحق في التمسك بكل الدفع التي كان يجوز لهم التمسك بها ضد الدائن المتنازل، سواء أكانت هذه الدفع متعلقة بالقيد أو بالرهن أو بالدين، فلمهم أن يتمسكوا ببطلان القيد أو بعدم تجويده أو ببطلان الرهن أو ببطلان الدين أو بإنقضائه.

على أنه إذا كان الدفع الذي يتمسك به ضد الدائن المتنازل إليه راجعاً إلى إنقضاء دين المتنازل، يجب لقبول هذا الدفع أن يكون سبب الإنقضاء قائماً عند التنازل. أما لو استجد بعد التنازل فلا قبل هذا الدفع، لأنه بتمام هذا التنازل يكون المتنازل إليه قد اكتسب حقاً في المرتبة لا يجوز أن يؤثر عليه إنقضاء دين غيره. وبناء على ذلك فإن وفاء المدين للدائن المتنازل بعد النزول لا يؤثر على حق المتنازل إليه الذي يثبت له النزول^(١).

٤- يفترض نص المادة ١٠٥٩ مدني وجود أكثر من حق مقيد على العقار، بعضها يلي بعض في المرتبة، وأن صاحب حق متقدم يتنازل لصاحب حق متأخر عليه عن مرتبته.

ويلاحظ أن التنازل هنا يرد على القيد، وليس على الحق في الرهن ذاته، ولهذا ينبغي أن يكون المتنازل له صاحب حق مقيد على نفس العقار.

(١) التأمينات الاجتماعية - للدكتور عبدالمنعم البدراوى - ص ١٥٨ وما بعدها.

والتنازل لا ينبغي أن يضر بمصلحة الدائنين الآخرين أصحاب الحقوق الأخرى المقيدة على العقار (شمس الدين الوكيل - ص ٣٠٨ وما بعدها).
ولهذا يكون التنازل عن المرتبة في حدود دين الدائن المتنازل فقط.
وفي جميع الأحوال يجوز التمسك بأوجه الدفع الخاصة بدين المتنازل عن مرتبة دائن آخر شيئاً (منصور مصطفى منصور - ص ١٢٢).

٥- قد يتنازل الدائن لا عن الرهن ذاته، ولكن عن مرتبته لدائن آخر له رهن على نفس العقار ولكنه متأخر عليه في المرتبة. ويترتب على المرتبة الأولى عن مرتبته للدائن صاحب المرتبة الرابعة، فيصبح هذا الأخير صاحب المرتبة الأولى، في حين أن الرهن الأول لا تكون له بعد ذلك إلا المرتبة الرابعة. والغالب أن يتم تنازل الدائن المرتهن عن مرتبته لقاء ثمن أو مقابل يتلقاه من المتنازل إليه، وقد يحمله على ذلك اطمئنانه إلى أن ثمن العقار سيوفى كل الدائنين أو اعتماده عن وجوده تأمين آخر مخصص لوفاء حقه المضمون بالرهن.

والمادة ١٠٥٩ مدني تعرض لها التنازل، فتقرر أن: (للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقاً بإنقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الإنقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة).

وبين من نص تلك المادة أن التنازل عن المرتبة لا يحصل إلا بقيددين:

الأول- أن الدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له هذه المرتبة.

الثاني- لا يصح أن يضر التنازل بالدائنين الذين لهم مرتبة متوسطة، فيصح لهم التمسك ضد المتنازل إليه بجميع الدفع التي كان يجوز لهم التمسك بها ضد المتنازل إلى وقت حصول التنازل، كالدفع ببطان الدين أو الرهن أو القيد، وكذلك الدفع بإنقضاء الدين في تاريخ سابق للنزول عن المرتبة. فهذه الدفع جميعاً كان يجوز لهم التمسك بها ضد الدائن المرتهن المتنازل، ومن ثم يبقى حقهم في التمسك بها قائماً ضد المتنازل إليه أما إنقضاء حق الدائن المتنازل بسبب لاحق للنزول عن المرتبة، فمن الواضح أنه لا يجوز لهم التمسك به، إذ هو لا يؤثر إلا في المرتبة اللاحقة التي أصبحت للرهن بعد النزول عن مرتبته الأولى.

هذا، والنازل عن مرتبة القيد لا يكون إلا لدائن صاحب رهن مقيد على نفس العقار، فهو لا يكون للدائن العادي، ولا للدائن المرتهن لعقار آخر يملكه نفس الراهن. كذلك يلاحظ أن التنازل عن مرتبة الرهن يجب التأشير به في هامش القيد حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير (م ١٩ ق شهر عقارى)^(١).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٤٠ و ٣٤١.

أحكام حيابة العقار المرهون

مادة (١٠٦٠)

١- يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزل ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه.

٢- ويعتبر حائز العقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ١٠٦٤ لىبى و ١٣٠٦ عراقى و ١٠٠٤ كويتى و ١٣٠٥٣ أردنى و ٨٥٢ سودانى ولا مقابل لهذه المادة فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

١- إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون (أو أى حق عينى على هذا العقار قابل للرهن، إلى شخص غير الراهن، بأى سبب من أسباب كسب الملكية، ولو كان من طريق التقادم، وكان هذا الشخص غير مسئول شخصياً عن الدين، فإنه يسمى الحائز للعقار، ويتلقى العقار مثقلاً بالرهن، وللدائن المرتهن حق تتبع العقار وهو فى ملكيته، ويستطيع أن ينفذ عليه، فيتحمل الحائز إجراءات نزاع الملكية إلا إذا اختار أن يدفع الدين أو أن يظهر العقار من الرهن، أو أن يتخلى أن العقار المرهون.

٢- ويلاحظ أن الوارث فى القانون الفرنسى، وهو مسئول شخصياً عن دين المورث، لا يكون حائزاً للعقار المرهون، ولكن لسبب آخر، فهو وإن لم يكن مسئولاً شخصياً عن دين المورث، إلا أن المبدأ القاضى بالأ تركة إلا بعد سداد الدين من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أى بعد زوال الرهن، فلا محل إذن لأن يكون حائزاً لعقار مرهون. وإذا ضيفت التركة وفقاً للإجراءات التى نظمها المشروع، ووقع فى نصيب الوارث عقار مرهون وتحمل ما عليه من الدين طبقاً للقواعد التى سبق ذكرها فى تقسيم الديون المؤجلة على الورثة، فإن الوارث يكون فى هذه الحالة مسئولاً شخصياً عن الدين، فلا يجوز إعتباره حائزاً للعقار المرهون.
أما الموصى له والشفيع ومن ملك بالتقادم فإن هؤلاء جميعاً يعتبرون حائزين للعقار، لهم حق الخيار المتقدم^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٩٤، ٩٥.

رأى الفقه:

١- شروط الحائز للعقار المرهون - كما تبين من نص المادة ١٠٦٠/٢ مدنى

- هي:

(١) إنتقال ملكية العقار المرهون (أو أى حق عيني قابل للرهن) إلى الحائز، فلا يعتبر مستأجر العقار حائزاً لأنه لم ينتقل إليه ملكية، ولم تنتقل ملكية العقار أيضاً إلى واضع اليد إذا لم يكن كسب الملكية بالتقادم، وكذلك لا يعتبر واضع اليد حائزاً، والدائن لا يتتبع العقار فى هاتين الحالتين، وإنما ينفذ فى يد مالكة وهو الراهن.

(٢) إنتقال ملكية العقار المرهون بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا سجل الحائز حقه قبل قيد الرهن لم يكن الرهن سارياً فى مواجهته، فلا يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار فى هذه الحالة فى مواجهة الحائز. وإذا سل الحائز حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية استطاع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال فى ملكية الراهن.

(٣) تسجيل سند الحائز إذا كان قد تلقى ملكية العقار المرهون بتصرف قانونى. فإذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بسبب قانونى غير قابل للتسجيل، فلا يتصور التسجيل فى هذه الحالة، وعلى ذلك إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بالتقادم كان حائزاً ولا يجب عليه التسجيل ويقع التسجيل غالباً إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بعقد بيع. عند ذلك يجب على الحائز تسجيل البيع، ولما كان قيد الرهن سابقاً على تسجيل البيع فإن الدائن المرتهن يستطيع تتبع العقار وهو فى يد الحائز.

(٤) عقد توافر صفة المديونية فى الحائز، فلا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين. وعلى ذلك لا يعتبر حائزاً المدين المتضامن أو غير المتضامن، ولا الكفيل الشخصى ولا الكفيل العينى ولا يجوز لهؤلاء تطهير العقار، وإنما أجاز للكفيل العينى التخلي، لأنه غير مسئول عن الدين إلا فى حدود العقار المرهون فيمكنه أن يتخلى عنه.

(٥) عدم ترتب زوال سلطة التتبع على سند الحائز^(١).

٢- لا يظهر ما يسمى بالتتبع ما بقى العقار فى ذمة الراهن مديناً كان أو كفيل عينياً أما إذا إنتقل العقار إلى ما يسمى اصطلاحاً (الحائز) وهو شخص غير مسئول شخصياً عن الدين المضمون بالرهن، فيكون للدائن بمقتضى ما له من رهن أن ينفذ على العقار فى يد الحائز هو الذى يسمى (التتبع). وقد نص المشرع عليه فى المادة ١٠٦٠/١ مدنى بقوله: (يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار إلا إذا إختار الحائز أن يقضى الدين أو يظهر العقار أو يتخلى عنه).

وللحائز الذى يتتبع العقار فى يده من يحوز العقار حيازة قانونية أو عرضية، بل له فى هذا الخصوص معنى اصطلاحى بينه المشرع فى المادة ١٠٦٠ مدنى. ومن نص هذه المادة وغيرها يشترط لإعتبار الشخص حائزاً ما يلى:

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ٦٠٦ وما بعدها.

١ - أن يكون قد كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه، أو أى حق عيني قابل للرهن أى حق يصح بيعه بالمزاد على وجه الإستقلال، ويصدق هذا على حق الانتفاع وملكبة الرقبة، ويستوى أن يكون قد كسب الحق بتصرف قانوني بمقابل أو بدون مقابل (بيع - هبة - وصية) أو كسبه بوضع اليد، أو بالشفعة. كما يستوى أن يكون قد وضع يده على العقار أو لم يضع يده بعقد غير مسجل، أو من وضع يده على العقار من غير أن يملكه بعد، ولا من كسب حقاً عينياً لا يقبل الرهن كحق استعمال أو حق سكنى أو حق ارتفاق أو أى حق عيني تبعى.

٢ - أن يكون كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. ذلك أنه لو كسب حقه قبل الرهن لكان الرهن غير نافذ، وبالتالي لا يكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار فى يده، وإذا كسب حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فيكون للدائن المرتهن أن يتجاهل حقه ويباشر إجراءات التنفيذ فى مواجهة من كان مالكا قبل هذا التسجيل تطبيقاً للمادة ٦١٦ مرافعات.

٣ - ولإعتبار من كسب الحق العيني على العقار حائزاً ألا تكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، فإذا كان مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين كان للدائن أن ينفذ على العقار فى يده بمقتضى ماله من حق الضمان العام على أمواله^(١).

٤ - يتضح من نص المادة ١٠٦٠ مدنى أنه يلزم لمباشرة حق التتبع توافر شروط معينة فى الدائن، وفى الحائز الذى ينفذ على العقار بين يديه، فبالنسبة لدائن - يشترط:

(١) أن يكون أجل الدين المضمون قد حل - وإلا فإنه لا يستطيع أن يباشر التنفيذ فى مواجهة المدين ولا فى مواجهة الحائز. ويفيد الحائز من الأجل الممنوح للمدين ولو كان قضائياً وليس للحاجز أن يدفع بتجريد المدين أولاً:

(٢) يجب أن يكون الرهن سارياً فى مواجهة من تتبع العقار بين يديه. فإذا توافر للدائن هذان الشرطان كان له حق التتبع أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها فى الحائز - فإنه يعتبر حائزاً من تتوافر فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون الحائز قد اكسب ملكية العقار أو حقاً عينياً آخر قابلاً للرهن - والعلة فى هذا الشرط ترجع إلى أن الفرض من مباشرة حق التتبع هو التنفيذ على الحق فى يد الحائز - ذلك التنفيذ الذى ينتهى ببيع العقار بالمزاد العلنى. فالحائز هو من تلقى ملكية العقار ملكية تامة، أو من تلقى حق الرقبة ومن اكتسب عليه حق انتفاع ولا يعد المستأجر ولا من كسب على العقار حقاً غير قابل للبيع بالمزاد أو إستقلالاً حائزاً.

٢- أن يكون الحائز قد كسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٢٤ وما بعدها.

- ٣- أن يكون سند الحاجز مسجلاً إذا كان هذا السند عملاً قانونياً.
- ٤- ألا يكون الحائز مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون.
- ٥- ألا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط حق التمتع^(١).
- ٤- إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون (أو أى حق عيني على هذا العقار قابل للرهن) إلى شخص غير الراهن بأى سبب من أسباب كسب الملكية، ولو كان من طريق التقادم، وكان هذا الشخصى غير مسئول شخصياً عن الدين فإنه يسمى الحائز للعقار، ويتلقى العقار متقلاً بالرهن.
- والدائن المرتهن له حق تتبع العقار المرهون وهو فى ملكية الحائز ويستطيع أن ينفذ على هذا العقار بأن يطلب إلى المحكمة بيعه أو غلق الرهن إلا إذا وفى الحائز الدين المضمون^(٢).
- ٥- حائز العقار المرهون هو الشخص الذى تتخذ ضده إجراءات نزع ملكية العقار المرهون إلا إذا اختار سداد الدين أو تطهير العقار من الرهن أو التخلّى عنه. وهو يختلف عن حائز العقار بقصد التملك كمشتريه من غير مالك. كما يختلف عن الحائز العرضى كمستأجره.
- ويعتبر حائز العقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (م ٢/١٠٦٠ مدنى).
- ويؤخذ من نص المادة ٢/١٠٦٠ مدنى أن حائز العقار المرهون يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:**
- ١- أن تنتقل إليه ملكية العقار أو أى حق عيني آخر عليه قابل للرهن أى قابل للبيع بالمزاد العلنى مستقلاً عن العقار المرهون، حتى يمكن للدائن المرتهن التنفيذ عليه.
- وعلى ذلك يعتبر حائزاً من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون، أو تلقى حق الرقبة أو اكتسب حق الانتفاع وذلك أى سبب من أسباب كسب هذا الحق كعقد بيع قام بتسجيله أو وصية أو شفعة أو تقادم مكسب ... إلخ. يستوى أن يكون الحائز قد وضع يده بالفعل على العقار أو لم يضع يده عليه (البدرأوى - ١١٧، ومحمد لبيب شنب - بند ٧٠).
- ولا يعتبر حائزاً مستأجر العقار أو واضع اليد لم يملكه.
- ٢- أن يكسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل نزع الملكية.
- ٣- ألا يكون الحائز مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.
- ولا يسأل الوارث عن الدين إلا فى حدود التركة، ومن ثم فلا يعتبر حائزاً^(٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٦٣ وما بعدها.

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - ٢ - ص ١٠٦٤ و ١٠٦٥.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٢١ وما بعدها.

٦- الحق في التتبع مظهر من مظاهر نفاذ الرهن في مواجهة الغير، مترتب على كون الرهن حقاً عينياً. فمن آثار الحقوق العينية جميعاً حق صاحبها في تتبع محلها لمباشرة مضمونها.

والرهن حق عيني تبعي. وسلطة التتبع أكثر وضوحاً في الحقوق التبعية عنها في الحقوق العينية الأصلية، ولعل السبب في ذلك أن صاحب الحق العيني التبعي لا يحتفظ بسلطة التصرف في الشيء محل الحق، بل تبقى هذه العملية التي يلجأ فيها صاحب الحق العيني التبعي إلى تتبع الشيء في يد المتصرف إليه.

وصاحب الحق في التتبع هو الدائن الذي قيد حقه قبل شهر التصرف في العقار المرهون، فالمتبع لا يعدو أن يكون تراحماً بين صاحب حق عيني تبعي هو الدائن المرتهن وصاحب حق عيني أصلي هو المتصرف إليه، وكل حق من هذين الحقين لا يحتج به في مواجهة الغير إلا بشهره عن طريق القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية بالتسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية.

والعبرة بالأسبقية في الشهر لا بالأسبقية في تاريخ السند المنشئ للحق، فإذا أبرم عقد الرهن مثلاً قبل إبرام التصرف في العقار المرهون، ولكن شهر الرهن تأخر عن شهر هذا التصرف فإن الرهن لا ينفذ في مواجهة التصرف إليه ولا يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يده.

بل إن تأخير شهر الرهن على هذا النحو يقضى على كل أثر للرهن لا في مواجهة المتصرف إليه فقط، ولكن في مواجهة الدائنين العاديين للراهن أيضاً فبمجرد التصرف في العقار وشهر هذا التصرف. ويمتنع على الدائن المرتهن الذي تأخر في شهر حقه اتخاذ إجراءات الشهر بعد هذا^(١).

٧- لا يباشر الدائن حق التتبع ضد المدين أو الراهن وإنما هو يستعمله ضد الغير الذي إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون، ويطلق على الشخص الذي يستعمل التتبع في مواجهته اسم (الحائز).

وقد حددت المادة ١٠٦٠ مدنى المقصود قانوناً بالحائز..

وبين من هذا النص أن يقصد بالحائز الشخصى الذى إنتقلت ملكية العقار المرهون بشرط ألا يكون مسئولاً شخصياً عن دفع الدين، وبالطبع يلزم أن يكون قد قام بشهر سند ملكيته إذا كان مما يجب شهره.

وبناء على ذلك يلزم لإعتبار الشخص حائزاً، توافر الشروط الآتية:

١ - أن تكون قد إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون كله أو بعضه أو أى حق عيني آخر قابل للرهن، أى مما يمكن بيعه مستقبلاً بالمزاد العلنى.

٢ - أن يكون غير ملتزم شخصياً بالدين، إذ هو لو كان مسئولاً عن الدين فى ذمته لكان للدائن أن ينفذ على العقار الذى يملكه بناء على حق الضمان العام ودون حاجة الاستعمال حق التتبع.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٤٢ وما بعدها.

فضلاً عن أن الحائز يملك تخليص العقار من الرهن عن طريق التطهير حتى ولو لم يستوف الدائن كل حقه أو استوفاء قبل حلول الأجل. كما أنه يستطيع تقاضى إجراءات نزع الملكية بالتخلي عن العقار، وكل ذلك لا يمكن تصوره إذا كان ملتزماً شخصياً بالدين فالحائز ليس مسؤولاً شخصياً عن الدين، وإنما يسأل عنه مسؤولية عينية بسبب تملكه العقار المرهون.

٣- أن يكون سجل سنده إذا كان مما يجب تسجيله قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. والحكمة في ذلك واضحة إذ أن سند الحائز إذا كان مما يجب تسجيله لا ينقل إليه الملكية أو الحق العيني إلا إذا تمت إجراءات الشهر، ومن ثم لا تحتاج الدائن إلى تتبع العقار تحت يد الحائز طالما لم يسجل هذا الأخير سنده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فإذا توافرت الشروط السابقة، سواء بالنسبة للدائن أو الحائز، كان للمرتهن أن يتتبع المال المنقل بالرهن في أي يد يكون، ويشمل هذا المال العقار المرهون ذاته وملحقاته التي يشملها الرهن تبعاً لحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات والثمار.

ويباشر الدائن حق التتبع بالتنفيذ على العقار بين يدي الحائز طبقاً للأوضاع والإجراءات الخاصة بالتنفيذ العقاري الواردة في قانون المرافعات^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد نص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني والمادة ١/٦٢٦ من قانون المرافعات السابق، أن الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقاً عينياً عليه يجوز رهنه وذلك بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون وأن إنذار الحائز وما يترتب على الإنذار وعدمه لا شأن له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا بالنسبة للدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الاختصاص الذي حكمه حكم المرتهن، بما له من حق تتبع العقار في أي يد يكون، أما الدائن العادي، ففكرة الحيابة الواجب إنذار صاحبها منتهية بالنسبة له تماماً، ذلك أنه متى كان المدين قد تصرف في العقار تصرفاً شهماً قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن التصرف ينفذ في حق هذا الدائن العادي، ولا يجوز له وهو لا يملك حقاً عينياً على العقار المذكور يحتج به على من تنتقل إليه الملكية، أن يتخذ إجراءات التنفيذ على ذلك العقار الذي خرج من ملكية مدينه.

(الطعن رقم ١١٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٤ / ١٩٧٠)

٢- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو

(١) التأمينات الشخصية العينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٤٥ وما بعدها.

بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون بكل الدين أو بما بقي منه، على أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشريكه في الدين المضمون اللذين اشتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا باعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشترط في الحائز طبقاً لنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني، أن يكون غير مسئول شخصياً عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار حصته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة على التركات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين. وإذا انتهى الحكم إلى أن دين بنك الأراضي، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث وشريكه في الدين المضمون، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٧٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٧ / ١٩٧٣)

٣- لما كان واضع اليد الذي يحق له طلب منع بيع العقار هو من إكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، و كان الحكم المطعون فيه . و على ما أورده في أسبابه - قد نفى عن الطاعنة تملكها المنزل المتخذة بشأنه إجراءات البيع بوضع اليد المدة القصيرة على إعتبار أن عقدها غير المشهر لا يصح إعتباره سبباً صحيحاً للتملط الخمسي لما يشترطه القانون في السبب الصحيح من أن يكون سنداً مسجلاً من شأنه نقل الملكية لو أنه صدر من المالك الحقيقي و كانت الطاعنة لم تدع إكتسابها بمضى المدة الطويلة، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بوضع يد الطاعنة على هذا المنزل مثار النزاع لعدم توافر شروط إكتسابها ملكية بالتقادم، كما نفى عنها صفة الحائز في مفهوم المادتين ١٠٦٠ من القانون المدني، ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق. فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٦١ - لسنة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٤ / ١٩٧٤)

٤- الحائز في التنفيذ العقاري الذي أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخليه العقار هو - كما عرفته المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني - كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين، مما مؤداه - وعلى ما قررته الأعمال التحضيرية للقانون المدني أن الوارث لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون من المورث لأن المبدأ القاضي بالألّا تركة إلا بعد سداد الديون من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين

المضمون وزوال الرهن، ولما كانت الطاعنة من ورثة المدين فلا تعتبر حائزة للعقار المرهون موضوع التنفيذ بحيث يلزم إنذارها كمقتضى المادة ٦٢٦ سالفه الذكر.

(الطعن رقم ٣٧١ - لسنة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٤)

٥- مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٠، ١٠٧٢ من القانون المدني والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من أكتسب ملكية العقار المتقل بحق عيني تبعى أو حقاً عينياً عليه بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون، ما دام هذا الحائز قد تم إنذاره بالدفع أو التخلية طبقاً للقانون فلم يختار أيّاً منهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده.

(الطعن رقم ٧٥ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٨٣)

* * *

قواعد وفاء الحائز بالدين المضمون بالرهن ورجوعه بما يوفيه**مادة (١٠٦١)**

يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما فى ذلك ما صرف فى الإجراءات من وقت إنذاره. ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزداد. ويكون له فى هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القوانين العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٦٥ لىبى و ١٣٠٧ عراقى و ١٠٠٦ كويتى و ١٣٥٥ أردنى و ٨٥٣ سودانى.
وليس لهذه المادة مقابل فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠٦٣ مدنى.

رأى الفقه:

١- يختار الحائز عادة قضاء الدين إذا كان الدين أقل بكثير من ثمن العقار أو من الجزء الباقي من الثمن فى ذمة الحائز، وقد يكون الحائز اشترى العقار المرهون بثمن مساو لقيمة الدين ولم يكن قد دفع الثمن، فيتعين عليه بدلاً من أن يدفع الثمن للبائع يدفعه للدائن فى ذلك الثمن وبالدين فى وقت واحد.

ويدفع الحائز للدائن المرتهن كل ما يجب دفعه له بموجب عقد الرهن. ويجب دفع كل ذلك لأن الرهن غير قابل للتجزئة، فيكون للدائن المرتهن استيفاء كل حقه، فلو بقى منه شئ لم يدفع، جاز للدائن المرتهن أن ينزع من أجل هذا الباقي ملكية العقار المرهون ومن ثم يجب على الحائز أن يدفع كل الدين ويدفع أيضاً الفوائد المضمونة (سنتين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، والفوائد التى تستحق من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزداد، والقيود الخاصة فوائد أخرى قد استحققت). وكذلك المصروفات المضمونة بالقيود، وما صرف فى الإجراءات من وقت إنذار الدائن المرتهن.

والدفع يكون عند حلول الدين المضمون بالرهن إلى يوم رسو المزداد (م ١٠٦١ مدنى).

ويستفيد الحائز من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين بما في ذلك أجل القاضى، فلا تتخذ ضد الحائز إجراءات حتى ينتهى الأجل، ويحرم الحائز الأجل الذى يحرمه المدين^(١).

٢- يجد الحائز مصلحته فى قضاء الدين فى حالات منها ما إذا كان مشترياً للعقار المرهون ولم يدفع ثمنه إلى البائع، فيدفع الدين ويخصمه مما هو مستحق فى ذمته من ثمن يكون أكبر من الدين أو يساويه. وإذا كان الثمن أو ما لم يدفعه من أقل من الدين أو آل العقار للحائز تبرعاً بهبة أو وصية مثلاً، فقد تكون له مصلحة فى الإحتفاظ بالعقار، مثلاً، فيدفع الدين للدائن المرتهن المتقدم فى المرتبة ثم يرجع على المدين به، وقد يرجع على سلفه بالضمان.

ويدفع الحائز الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله، فينتفع الحائز بأجل الدين ولو كان قضائياً، ويحرم من الأجل إذا كان المدين محروماً منه، فشرط الحرمان من الأجل فى القرض المضمون برهن عند قيد الرهن الرسمى يحتج به على المدين وعلى الحائز.

ودفع الحائز الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله يتم ولو لم يتخذه ضده أى إجراء، أى له أن يدفع هذا الدين سواء أُنذر من الدائن المرتهن بالدفع أو التخلية أو لم يكن بذلك، وللحائز الحق فى قضاء الدين وإلى يوم رسو المزداد. غير أن مبادرة الحائز إلى قضائه يوفر عليه مصروفات إجراءات نزع الملكية.

ويدفع الحائز الدين المضمون بالرهن، وكذلك ملحقاته المضمونة بالرهن، كمصروفات الرهن والقيود والتجديد والتبني والإندار وما اتخذ من إجراءات نزع الملكية حتى تاريخ الوفاء، وكذلك الفوائد (الربوية) للدين المضمون بالرهن وإن كنا نرى (د. عبدالناصر العطار) أن الإلزام بدفع فوائد أصبح أمراً غير دستورى بعد أن جعل دستور سنة ١٩٧١ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع. فإذا بقى للمرتهن شئ مما يستحق كان له أن ينفذ على العقار المرهون لاستيفائه، نظراً لأن الرهن غير قابل للتجزئة، ما لم يتفق على غير ذلك.

ويترتب على وفاء الحاجز بكافة الديون المضمونة بالعقار المرهون أن يصبح العقار خالصاً من الرهن لإنقضائه تبعاً لإنقضاء الدين المضمون، ويكون للحائز أن يطلب محو ما على العقار من قيود، إلا أنه لا يلزم للحائز بدفع كل الديون المضمونة بالرهن، بل يكفي أن يدفع دين من كان من الدائنين المرتهنين متقدماً فى المرتبة إذا كان قيمة العقار لا تتجاوز ما يدفعه، لأنه عندئذ، سيحل محل من دفع دينه من هؤلاء الدائنين الآخرين الذين قد لا يبقى لهم شئ لو نفذوا على العقار فيحجمون عن تتبعه فى يده^(٢).

٣- إذا رغب الحائز بوفاء الدين فإنه يلتزم بأن يوفى الدائن بكل حقوقه المضمونة بالرهن والتي يستعمل حق التتبع لاستيفائها من ثمن العقار بعد بيعه.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى ص ٦١٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٣٠ وما بعدها.

وبعبارة أخرى هو يلتزم بدفع المبالغ الواجبة بمقتضى الرهن، وهى تشمل أصل الدين والملحقات التى يضمونها القيد كالفوائد والمصروفات. ويجب عليه فضلاً عن ذلك أن يدفع المصاريف التى أنفقها الدائن فى الإجراءات من يوم إنذاره بالدفع أو التخلية، والمادة ١٠٦١ مدنى تنص على ذلك. أما ما عدا ذلك من حقوق الدائن المرتهن قبل الراهن فإن الحائز لا يلتزم بدفعه. ويشمل ذلك الديون العادية أو الديون المضمونة برهون على عقارات أخرى أو حتى الديون المضمونة برهون على نفس العقار ولكنها لم تقيد إلا بعد تسجيل سند الحائز، فكل هذه الديون لا يضمونها الرهن النافذ فى مواجهة الحائز والذى على أساسه يباشر الدائن الإجراءات ضده، ومن ثم فلا يلتزم بدفع شئ منها.

وإذا كان الحائز يلتزم بدفع الدين المضمون بالرهن وملحقاته، فإنه يجب عليه أن يوفى الدائن بذلك كله، فالرهن غير قابل للتجزئة، وللدائن أن ينفذ على العقار لاستيفاء أى جزء يبقى من الدين ولو كان يسيراً. فضلاً عن أن من حقه أن يرفض الوفاء الجزئى.

وينبنى على ذلك أن الحائز إذا رغب فى تفادى إجراءات نزع الملكية عن طريق الوفاء بالدين وجب عليه أن يدفع للدائن المرتهن كل المبالغ المضمونة بالرهن فضلاً عن مصاريف الإجراءات من يوم الإنذار. على أنه إذا كان الحائز لا يرغب فى قضاء كل الديون التى تنقل العقار فإنه يستطيع الوفاء بدين واحد أو أكثر من الدائنين المتقدمين فى المرتبة دون بقية الدائنين المرتهنين ويحل بذلك محلهم فى المرتبة المتقدمة، مما يؤدى عملاً إلى إحجام الدائنين المتأخرين عن اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار لا يلتزم فالحائز إذا رغب فى وفاء الدين، يلتزم بدفعه إلا عند حلول الأجل، والمادة ١٠٦١ مدنى تنص على ذلك، صراحة. كما أنه تطبيق للقاعدة العامة التى مقتضاها أن الحائز يستفيد من الأجل الممنوح للمدين، كما يحرم من كل أجل يضيع عليه.

وللحائز الحق فى قضاء الدين حتى يوم رسو المزاد، والمادة ١٠٦١ مدنى تنص على ذلك.

فالحائز يستطيع أن يقوم بوفاء الدين فى أى وقت يشاء بعد حلول أجله، ويظل حقه فى ذلك قائماً مادامت إجراءات التنفيذ لم تتم ولم يخرج العقار بعد من ملكية الحائز أى حتى رسو المزاد، وبالطبع هو من مصلحته أن يبادر بوفاء الدين بمجرد إنذاره بالدفع أو التخلية حتى لا يزيد عبء الفوائد أو المصروفات التى يلتزم بدفعها^(١).

٤- يقوم الحائز بقضاء الديون حتى ولو لم يكن يلتزم هو بأى دين بسبب امتلاكه العقار المرهون بأن يكون قد دفع دين الثمن فعلاً، ويحدث هذا إذا كانت قيمة الديون بسيطة بالنسبة لقيمة العقار وأراد أن يحتفظ بالعقار دون أن يعرضه لإجراءات بيعه بالمزاد العلنى أو أن يكون الحائز مطمئناً إلى استيفاء ما يقتضيه من ديون برجوعه على المدين الراهن أو المالك السابق.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٥٨ و ١٥٩.

وقد يكون للحائز مصلحة في قضاء حتى ولم يكن يستطيع أن يرجع بما يوفيه على شخص آخر كان يكون قد تلقى العقار بدون مقابل بطريق الهبة مثلاً من المدين الراهن، وتكون قيمة العقار أكثر من الدين المضمون بالرهن فيوفى الحائز هذا الدين، ويخلص له العقار من كل رهن عليه ولا يرجع على غير بشئ.

ولا يحق للحائز أن يقضى الديون قبل حلول أجلها، وهو إذا كان صاحب مصلحة في قضاء الديون حتى يظهر له العقار من كل رهن إلا أنه لا يستطيع أن يجبر دائئاً على استيفاء حقه قبل حلول أجله فإذا حل الأجل كان للحائز أن يقضى الديون دون أن ينتظر إنذار الدائن له بالوفاء ويبقى حقه قائماً مدة طويلة تمتد إلى يوم رسوم المزاد.

ومع ذلك فللحائز مصلحة في التعجل بقضاء الديون بمجرد إنذار لأنه يلتزم بدفع المصروفات التي اتفقت في الإجراءات من وقت إنذاره، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة ١٠٦١ مدني بقولها: (يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد...) (١).

٥- يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد. فإذا كان للحائز أن يفى بدين من الديون فهو لا يستطيع أن يفعل هذا إلا في الوقت الذي يستطيع المدين أن يفى فيه، أي عند حلول الأجل، فلا يجبر دائئ على استيفاء حقه قبل ذلك. ويبقى للحائز الحق في الوفاء إلى يوم رسو المزاد. غير أن مصلحته تقتضي المبادرة بالوفاء، إذ كلما تأخر وسارت إجراءات نزع الملكية كلما زادت المصروفات والفوائد فيزيد ما يدفعه وإذا زاد أراد أن يفى بدين فعليه أن يدفع أصل الدين وملحقاته التي يضمنها الرهن وتدخل في الملحقات التي يضمنها الرهن، وبالتالي يجب على الحائز أن يفى بها والمصروفات التي أنفقت في إجراءات نزع الملكية من وقت الإنذار إلى وقت الوفاء. ولا يستطيع الحائز أن يجبر دائئاً على استيفاء حقه قبل ذلك. ويبقى للحائز الحق في الوفاء إلى يوم رسو المزاد. غير أن مصلحته تقتضي المبادرة بالوفاء، إذ كلما تأخر وسارت إجراءات نزع الملكية كلما زادت المصروفات والفوائد فيزيد ما يدفعه وإذا أراد أن يفى دين فعليه أن يدفع أصل الدين وملحقاته التي يضمنها الرهن وتدخل في الملحقات التي يضمنها الرهن، وبالتالي يجب على الحائز أن يفى بها والمصروفات التي أنفقت في إجراءات نزع الملكية من وقت الإنذار إلى وقت الوفاء. ولا يستطيع الحائز أن يجبر دائئاً على استيفاء بعض ما يستحقه مما يضمنه الرهن. وإذا فرض وقبل الدائن وفاء بعض ما يستحقه، فيبقى له الحق في أن يستمر في إجراءات التنفيذ بالباقي. كما أن الوفاء بحق دائئ من الدائنين لا يمنع غيره من التنفيذ على العقار.

ولكن إذا كان الدين الذي وفاه الحائز مضموناً برهن متقدم على رهون الدائنين الآخرين الذين لم يف بديونهم، وكانت قيمة العقار لا تتجاوز الدين الذي وفاه الحائز، فلا يكون للدائنين المتأخرين في المرتبة من الناحية العملية مصلحة في التنفيذ، لأن

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٢١ وما بعدها.

الحائز يل عند الوفاء محل الدائن الذى وفاه، فلا يبقى للدائنين الآخرين شئ، ولهذا فمن الناحية العملية لا يقدم الدائنون المتأخرون على التنفيذ وإن كان لهم من الناحية القانونية أن ينفذوا.

ويترتب على الوفاء حق الحائز الموفى فى الرجوع على كل من المدين والمالك السابق إذا كان غير المدين إن كان سنده يسمح بذلك ويحل محل الدائنين، فقد نصت المادة ١٠٦١ مدنى بعد أن أجازت للحائز قضاء الديون على أنه: (... ويكون له فى هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق، إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين).

وللحائز أن يرجع بما وفاه:

- أولاً- على المدين: بدعى شخصية على أساس الإثراء بلا سبب.
- ثانياً- على المالك السابق (المدين أو غيره) بدعى شخصية هى دعوى الضمان.
- ثالثاً- دعوى الحلول^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٣٣ وما بعدها.

أحكام احتفاظ الحائز بقيد الرهن

مادة (١٠٦٢)

يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الإقتضاء، وذلك إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٦٦ لیبی و ١٠٠٧ كويتي و ٨٥٤ سوداني. ولا مقابل لهذه المادة في كل من التشريع السوري والتشريع العراقي والتشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٦٣ مدني.

رأى الفقه:

١- إذا دفع الحائز الدين للدائن حل محل هذا الدائن في جميع حقوقه قبل المدين وبموجب هذا الحل، يحل الحائز محل الدائن في الرهن الذي له على العقار، فيصبح الحائز مرتبناً لملكه، وتظهر أهمية ذلك فيما إذا طلب بعض الدائنين المرتبنين الآخرين بيع العقار فيحتج عليهم الحائز بالرهن الذي حلت فيه إذا كانت مرتبته الرهن تسمح بذلك.

وينتقل الرهن بمرتبته إلى الحائز، فيتقدم على من يكون متأخراً عنه، ويتقدم عليه من يكون أسبق منه، ويجب عليه حفظ الرهن وتجديده (م ١٠٦٢ مدني) ^(١).

٢- يثبت الحق للحائز في وفاء الدين للدائن المرتبته ابتداء من الوقت الذي يجوز فيه للمدين أن يفي به، أي ابتداء من وقت حلول أجله، ويستمر حقه في ذلك إلى يوم رسو المزاد.

والحائز يوفي بكل ما يضمنه الرهن، فيدفع أصل الدين وجميع ملحقاته بما في ذلك ما صرفه الدائن المرتبته في الإجراءات، وفي هذه الحالة يحل محل الدائن المرتبته فيما له من حقوق قوة القانون ودون ما حاجة إلى اتفاق على ذلك.

وهو يحل محل الدائن المرتبته في حقوقه إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قومها شخص غير المدين كالكفيل الشخصي أو الكفيل العيني، إذ لو بقى العقار المرهون في يد المدين ولم ينتقل منه إلى الحائز، لما كان لهذا المدين أن يرجع على الكفيل في حالة

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٦١٧ وما بعدها.

التنفيذ عليه، ومن ثم لا يصح أن يسوء مركز الكفيل لمجرد قيام المدين بالتصرف فى العقار للحائز.

ومن بين الحقوق التى يحل الحائز فيها محل الدائن المرتهن حق الرهن المقرر على العقار الذى فى حيازته. وهكذا يصبح للحائز رهن على عقاره. وتبدو أهمية ذلك جلية واضحة إذا كان العقار محملاً برهون أخرى سارية فى مواجهة الحائز، ومن أجل ذلك عليه أن يحتفظ بتسجيل الرهن الذى حل فيه محل الدائن المرتهن إلى أن تمضى التسجيلات التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سنده.

والحائز يفيد فى حله محل الدائن المرتهن فى حالة ما إذا نفذ على العقار الذى إنتقلت إليه ملكيته إليه بناء على طلب دائن مرتهن آخر. إذ هو يستوفى دينه مقدماً عليه بشرط أن تكون مرتبة الرهن الذى حل فيه سابقة. وكذلك يفيد الحائز من حله محل الدائن المرتهن عندما يرجع بما دفعه له.

ولا مرأ فى أن للحائز أن يرجع بكل ما وفاه على المدين وعلى كل من تلقى منه ملكية العقار المرهون. وأساس رجوع الحائز على من تلقى منه ملكية العقار المرهون أساس رجوع الحائز على المدين هو دعوى الإثراء بلا سبب، إذ باستيفاء الدائن المرتهن حقوقه من الحائز تنقضى ويثرى المدين بقيمتها بغير سبب على حساب الحائز. أما رجوع الحائز على من تلقى ملكية العقار المرهون فأساسه هو دعوى الضمان، وهى لا تكون مقبولة - كقاعدة عامة - إلا إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بمقابل^(١).

٣- الحائز إذا حل محل الدائن فيما له من رهن على العقار تكون له نفس مرتبة الدائن، فيقدم عليه من يكون أسبق منه ويلحق به الدائن المتأخر عنه، ومن واجبه أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن، وأن يوجد هذا القيد عند الإقتضاء إلى أن تمضى القيود التى موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز. أما القيود التى بعد هذا التسجيل فلا تنفذ فى حقه، والمادة ١٠٦٢ مدنى تنص على ذلك، حيث تقضى بأنه: (يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن، وذلك إلى أن تمضى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز)^(٢).

٤- أخذاً بنص المادة ١٠٦٢ مدنى إذا لم يهمل الحائز فى تجديد قيد الرهن المتقدم الذى حل فيه محل الدائنين الذين أوفاهم حقوقهم فموقفه لا زال مهدداً بالخطر أيضاً من جراء وجود رهون أخرى مقيدة على العقار حتى ولو كانت متأخرة، فقد يحدث لأسباب اقتصادية أن يرتفع ثمن العقار بما يزيد على قيمة الديون المضمونة بالرهن التى حل فيها الحائز محل أصحابها، مما يدفع الدائنين التالين فى المرتبة إلى اتخاذ إجراءات البيع للعقار، وتكون لهم مصلحة حقيقية فى هذه الحالة.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - ٢ - ص ١٠٦٥ و ١٠٦٦.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٥٩.

ولذلك فإن قيام الحائز بقضاء الديون قضاء جزئياً لا يخلو من خطر على الحائز طالما أن قيامه بهذا لا يؤدي إلى تطهير العقار تماماً من الرهون المقيدة عليه. ومع ذلك فمع تحقق هذا الخطر فإن للحائز أن يرجع على المدين وعلى المالك السابق.

بل إن الحائز قد يقوم بقضاء الديون حتى ولو لم يكن يلتزم هو بأى دين بسبب امتلاكه العقار المرهون بأن يكون قد دفع دين الثمن فعلاً. ويحدث هذا دون أن يعرضه لإجراءات بيعه بالمزاد العلنى، أو أن يكون الحائز مطمئناً إلى استيفاء ما يقضيه من ديون برجوعه على المدين الراهن أو المالك السابق.

بل وقد تكون للحائز مصلحة فى قضاء الديون حتى ولو لم يكن يستطيع أن يرجع بما يوفيه على شخص آخر، كأن يكون قد تلقى العقار بدون مقابل بطريق الهبة مثلاً من المدين الراهن، وتكون قيمة العقار أكثر من الدين المضمون بالرهن فيوفى الحائز هذا الدين، ويخلص له العقار من كل رهن عليه، ولا يرجع على غيره بشئ^(١).

٥- لا تظهر فائدة حلول الحائز محل الدائن فى الرهن المقرر على العقار الذى وفاه. فإذا ما نفذ أحد الدائنين أصحاب القيود المتأخرة على العقار كان للحائز أن يتمسك عند توزيع الثمن بحلوله محل الدائن الذى وفاه، فيستوفى حق هذا الأخير قبل أن يحصل الدائنون المتأخرون على ما يخصهم، وهذا مشروط بأن يكون قيد الرهن الذى حل فيه الحائز قائماً منتجاً لأثره. ولذلك نص المشرع فى المادة ١٠٦٢ مدنى على أنه: (يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن وأن يحدده عند الإقتضاء، وذلك إلى أن تمحى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز).

فإذا رهن المدين عقارين ضامناً لدين واحد ثم تصرف فى أحدهما لشخص وتصرف فى الثانى لشخص آخر، أو كان العقار المرهون واحداً ثم بيع جزء منه لشخص والجزء الباقى لشخص آخر، فنكون بصدد تعدد الحائزين، فإذا وفى حائز بكل الدين فلا يرجع بمقتضى الحلول على الحائز الآخر بكل الدين بل يوزع الدين على الحائزين بنسبة قيمة كل عقار إلى مقدار الدين، إذ أن مركز كل حائز مماثل لمركز الآخر^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٢، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات الحالى المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز له.

(الطعن رقم ١١٤٩ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٦)

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٥٨.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٣٥ و ١٣٦.

أحكام إجبار الحائز على دفع الديون

مادة (١٠٦٣)

- ١- إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالاً يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل.
 - ٢- فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالاً، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايراً لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا للحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم. ويكون الدفع طبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي أجل المتفق على الدفع فيه.
 - ٣- وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب محوماً على العقار من القيود.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٦٧ لبيى و ١٠٠٨ كويتي و ٨٥٥ سودانى.
وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

- ١- يختار الحائز أن يدفع الدين إذا كان أقل من الثمن المستحق، أو كان على العقار رهون متعددة، وكانت قيمة الرهن الأول (أو بعض الرهون الأولى) تعدل قيمة العقار إذا بيع في المزاد دون أن تزيد على الثمن المستحق، فيؤثر في هذه الحالة أن يدفع الدين المضمون بالرهن الأول ويحل محل الدائن المرتهن في هذا الرهن وفى غيره من تأمينات أخرى، يكون المدين قد قدمها. ولكن لا يحل محل الدائن المرتهن ضد كفيل عيني، بخلاف الكفيل العيني، فإنه يرجع على الحائز. فإذا أراد الدائن المرتهن التالون، أن ينزعوا ملكية العقار، وجدوا أمامهم الحائز وقد حل محل الدائن المرتهن الأول بحق مقدم على حقوقهم يجعل إجراءاتهم لا فائدة فيها وهذه الطريقة عملية للتخلص من الدائنين المرتهين. لذلك يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن، وأن يجدد هذا القيد عند الإقتضاء إلى أن تمحى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز، أما القيود التى تأتى بعد هذا التسجيل فلا تنفذ في حقه.

ومادام العقار المرهون لا يزال في ملكية الحائز، أى إلى يوم رسو المزاد، يستطيع هذا أن يختار دفع الدين مع عرض ما صرف في الإجراءات، من وقت

إنذاره، ويرجع بذلك على المدين. وإذا كان الراهن غير المدين فله أن يرجع على الراهن أيضاً.

٢- والأصل أن دفع الحائز للدين أمر اختيار، ولكنه ينقلب إجبارياً، ويصبح للدائن المرتهن الحق في استيفاء الدين من الحائز في حالتين:

(أ) إذا كان المستحق في ذمة الحائز، بالسبب الناقل لملكية العقار، مبلغاً واجب الأداء حالاً، وبكفى لوفاء الدين، ويشترط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقوقهم قبله. ففي هذه الحالة لا مصلحة للحائز في أن يدفع المستحق في ذمته للراهن، ويجوز للدائن المرتهن أن يجبره على الوفاء له هو.

(ب) أما إذا كان المستحق في ذمة الحائز غير واجب الأداء حالاً أو كان أقل من الدين المضمون أو مغايراً له، فللدائنين المرتهنيين إذا اتفقوا جميعاً إجباره على الدفع لهم ولكن في الميعاد المحدد وبقدر ما في ذمته، فإذا دفع تخلص من الرهون ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة^(١).

ولا يجوز للحائز في الحالتين أن يتخلص من الدفع للدائنين بالتخلي عن العقار.

رأى الفقه:

١- جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني السوداني تعليقاً على النص المقابل (المادة ٨٥٥ منه) - ما يلي:

الأصل أن الحائز يدفع الدين للدائن المرتهن بحريته واختياره ولكن هذه المادة توجب على الحائز الوفاء بالدين ويصبح للدائن المرتهن الحق في إلزامه به في الحالتين الآتيتين:

١- إذا كان الحائز ملتزماً بسبب امتلاكه العقار المرهون بمبلغ من النقود مستحق الوفاء حالاً وكان هذا المبلغ كافياً لوفاء جميع الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار. ففي هذه الحالة يحق لأي من هؤلاء الدائنين أن يلزم الحائز بالوفاء بحقه ويكون الحائز ملزماً بالوفاء بحقوق الدائنين، ليس فقط بضمان العقار المرهون، بل أيضاً بضمان جميع أمواله الأخرى، إذ هو يصير ملتزماً شخصياً.

٢- إذا كان الحائز مديناً بسبب تملكه العقار، ولكن دينه غير مستحق الأداء، أو يقل عن الديون المستحقة للدائنين المسجلة حقوقهم على العقار أو كان مغايراً لجنس هذه الديون، ففي هذه الحالة لا يلزم الحائز بالوفاء إلا إذا اتفق جميع الدائنين على مطالبته بدفع ما هو مستحق لهم في حدود ما في ذمته. ولا يلتزم الحائز بالوفاء إلا طبقاً للشروط التي التزم بمقتضاها في مواجهة من تلقى منه ملكية العقار المرهون وفي الأجل المتفق عليه بينهما. والحائز في هذه الحالة أيضاً يعتبر ملتزماً شخصياً بالوفاء ليس فقط بضمان العقار المرهون وإنما أيضاً بضمان جميع أمواله الأخرى.

وإذا دفع الحائز كل ديون الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار أو دفع بناء على طلبهم كل ما هو ملتزم بأدائه لمن تلقى منه الملكية، تحرر العقار من جميع الرهون

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٩٩ - ١٠٣.

ويكون للحائز الحق في أن يطلب محو ما على العقار من تسجيلات ولو كان ما دفعه لا يكفي للوفاء بكل الديون المضمونة بتلك الرهون^(١).

٣- إذا كان الحائز إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون بعقد معاوضة كعقد بيع مثلاً، وكان الباقي من الثمن في ذمته مبلغاً يكفي للوفاء بجميع الدائنين المقيدين حتى وقت تسجيل عقد البيع، وجب على الحائز ألا يدفع شيئاً من الباقي في ذمته للبائع، وأن يعرض هذا الباقي في ذمته على الدائنين المقيدين فيستوفي كل منهم حقه كاملاً.

ففي هذه الحالة يتحقق الدائنون المقيدون من أن الحائز قد سجل سند ملكيته، وذلك حتى لا يستجد دائنون مقيدون آخرون فيصبح ما في ذمة الحائز غير كاف للوفاء بكامل حقوق الدائنين المقيدين جميعاً. والحائز لا مصلحة له في التأخر، ففي ذمته مبلغ يفى بكامل حقوق الدائنين المقيدين فما عليه ألا يدفع شيئاً لمن إنتقلت منه ملكية العقار، وأن يدفع لكل دائن مقيد كامل حقوقه ويحل محله فيما دفع له، وبذلك تخلص ذمته من الثمن ومن حقوق الدائنين المقيدين جميعاً.

وبالنسبة لاتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع - فإنه إذا كان في ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المقيدين، أو مغايراً لجنس هذه الديون أو غير مستحق الأداء حالاً، ولكن اتفق جميع الدائنين المقيدين على مطالبة الحائز بالدفع، فلا يستطيع الحائز رفض هذا الطلب، ويجب أن يدفع للدائنين المقيدين ما في ذمته وهم يتقاسمونه بينهم على الوجه الذي يختارونه.

ولا يستطيع الحائز التخلص من التزامه بالوفاء للدائنين المقيدين بالتخلي عن العقار المرهون. ويتخلص من كل ما عليه من القيود حتى لو كان ما دفعه الحائز لا يفى بجميع الديون المقيدة، ويجوز للحائز بعد الدفع أن يطلب محو ما على العقار من القيود. وقد نصت المادة ١٠٦٣ مدني في فقرتها الثالثة على ذلك.

ويلاحظ أن الحائز لا يدفع في هذه الحالة للدائنين المقيدين إلا طبقاً للشروط وفي المواعيد التي ارتضاها، وهو إذا رفع على هذا الأساس لا يخسر شيئاً، فهو قد أدى للدائنين كاملة وتخلص من ثمن العقار (لأنه يحل محل الدائنين المقيدين)، إلا إذا بقي بعد الدفع لهم شيء من الثمن فيدفعه للبائع^(٢).

٣- إذا كان للحائز أن يقضى الدين باختياره، فإنه يجبر على قضائه في حالتين نصت عليهما المادة ١٠٦٣ مدني.

وفي الحالة الأولى يكون الحائز قد تملك العقار المرهون بعوض دون أن يدفع هذا العوض بعد، أو بقي في ذمته شيء منه. فإذا كان ما هو مستحق في ذمة الحائز ناشئاً عن تملكه العقار المرهون وكان مستحق الأداء حالاً وكان كافياً للوفاء بكامل حقوق الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار قبل تسجيل سند ملكية الحائز، كان رأى من هؤلاء الدائنين إجباره على الوفاء بحقوقهم، لأنه لا مصلحة للحائز في الامتناع أو التأخر عن هذا الوفاء، فيه تبرأ ذمته من الثمن، ويتخلص من حقوق الدائنين المقيدين جميعاً.

(١) المذكرة التفسيرية - ٢ - للقانون المدني السوداني - ص ١٠٦٧ و ١٠٦٨.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنبهري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٦٢٠ وما بعدها.

والحالة الثانية - التي يجبر الحائز فيها على قضاء الدين، هي حالة ما إذا اتفق الدائنون جميعاً على أن يدفع الحائز لهم المستحق في ذمته عوضاً على العقار المرهون حتى لو كان المستحق في ذمته غير واجب الأداء حالا، أو أقل من الديون، أو مغاير لها، على ألا يجبر على الوفاء إلا عند حلول أجل دينه وطبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده مع الراهن أن يدفع بمقتضاها، وبحسب ترتيب استحقاق الدائنين، أو على الوجه الذي يتفقون عليه في توزيع المستحق لهم.

وفي الحالتين السابقتين لا يجوز للحائز أن يتخلى عن العقار بدلاً من الوفاء بالدين، حتى لو كان المدفوع منه لا يفي بجميع الديون المقيدة، فإذا تم الوفاء في هاتين الحالتين من الحائز كان له أن يطالب بمحو ما على العقار من القيود^(١).

٤- الحالة الأولى التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ١٠٦٣ مدني هي الحالة التي يكون فيها مستحقاً في ذمة الحائز بموجب السبب الذي نقل إليه ملكية العقار كعقد البيع مثلاً، مبلغ واجب الأداء حالا كاف للوفاء بالديون المقيدة على العقار كلها ففي هذه الحالة لا تكون للحائز مصلحة في أن يدفع الثمن إلى الراهن دون الدائنين المرتهنين، ويجوز لهؤلاء أن يجبروه على الوفاء لهم، ولا يكون له حق في تخليه العقار. ويشترط لإجبار الحائز على الوفاء للدائنين أن يكون سند ملكيته قد سجل، حتى لا يستجد بعد الوفاء دائنون يقيدون حقوقهم قبل تسجيل سند الحائز فتتفقد حقوقهم ضده.

أما بالنسبة للحالة الثانية التي تنص عليها الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٣ مدني هي التي يكون فيها المبلغ المستحق في ذمة الحائز بمقتضى السبب الناقل للملكية غير مستحق الأداء حالا أو يكون أقل من الديون المستحقة للدائنين جميعاً أن يتفقوا على أن يدفع الحائز لهم - في الميعاد المحدد وبالشروط المتفق عليها في أصل تعهده مع الراهن - وبحسب ترتيب استحقاقهم ما في ذمته من مبلغ مستحق للراهن. ففي هذه الحالة يجبر الحائز على دفع ما في ذمته، ولا يجوز له تخليه العقار. ومتى دفع كل ما في ذمته تخلص العقار من الرهون ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة.

ومن البديهي - كما تقرر الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦٣ مدني - أنه في الحالتين السابقتين - والغرض فيهما أن الحائز يوفي بما هو مستحق في ذمته بسبب امتلاكه العقار المرهون - لا يكون لهذا الحائز رجوع على أحد بما وفاه^(٢).

٥- استحدث المشرع في القانون المدني الحالي حكماً يعتبر تطبيقاً تشريعاً للفكرة التي تقوم عليها الدعوى المباشرة، تقضي بإلزام الحائز بوفاء الديون في حالتين:

الحالة الأولى - تضمنت حكمها المادة ١/١٠٦٣ مدني وتنص على أنه: (إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ يستحق الأداء حالا يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٣٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر أوى - ص ١٨٦ وما بعدها.

الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل (مجموعة الأعمال التحضيرية - جزء ٧ - ص ١٠٢، حيث تقوم بخصوص شرط تسجيل سند الملكية: ...) وبشرط أن يكون الحائز قد سجل ملكيته حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقهم قبله). انظر كذلك: سليمان مرقس - ص ٢٤٧). منصور - هـ ١ - ص ١٣٦ يقول: إن الواقع أن تسجيل سند ملكية الحائز هو شرط لازم حتى يعتبر حائزاً. ولهذا يرى (منصور) أنه كان من الممكن الاستغناء عن العبارة الواردة بالنص بخصوص التسجيل دون أن يتغير الحكم).

وواضح أن إلزام الحائز بوفاء الديون له ما يبرره، فليس هناك ما يبرر امتناع الحائز عن الوفاء لكل دائن بدينه وهو مدين بسبب امتلاكه للعقار بما يكفي للوفاء بكل هذه الديون.

الحالة الثانية - نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٣ مدني (تتظر سابقاً).

فإذا تحقق فرض من الفروض الثلاثة المذكورة في هذا النص (م ١٠٦٣ مدني) لا يضار الحائز إذا ما اتفق الدائنون جميعاً على مطالبته بدفع ما في ذمته طالما أنه سيدفع بنفس الشروط التي التزم بمقتضاها. وعملاً يحصل اتفاق الدائنين على مطالبة الحائز، مع ملاحظة أن الدفع يطهر العقار من كل الرهون إذا قدروا أن مصلحتهم تقتضي هذه المطالبة ولو كان ما يحصل عليه كل منهم أقل مما هو مستحق له إذ قد يكون ما في ذمة الحائز مساوياً لقيمة العقار أو أقل قليلاً فيوفروا الإجراءات والمصروفات، فإذا ما طالب أحد الدائنين الحائز بالوفاء وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١٠٦٣ مدني، أو اتفق الدائنون جميعاً على مطالبته وفقاً للفقرة الثانية منها، أصبح ملتزماً شخصياً بدفع ما طلب منه، ويكون هذا الالتزام مضموناً بالعقار المرهون وحده، ولكن بكافة أموال الحائز أيضاً، ويترتب على التزام الحائز بهذا الوفاء أنه لا يجوز له أن يطلب تطهير العقار. إذا يشترط فيمن يطلب التطهير ألا يكون ملتزماً شخصياً بالدين، ولا يجوز له أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليّة العقار (م ١٠٦٣/٣ مدني). وإذا وفي ديون الدائنين أو وفي ما في ذمته عند اتفاقهم على مطالبته، فيعتبر العقار خالصاً من كل رهن، ولو لم يحصل الدائنون على كل حقوقهم، ويكون للحائز أن يطلب محو ما على العقار من قيود (م ١٠٦٣/٣).

وبديهي أن الحائز إذا ما وفي بما هو ملتزم به بسبب امتلاكه للعقار لا يرجع على أحد بما وفاه. (قارن: شمس الدين الوكيل - ص ٣٣٩ هـ ١).

٦- توجد مواقف يجبر فيها الحائز على قضاء الديون ويتحقق هذا في ثلاث حالات، نص المشرع على حالتين منها، وتستفاد الحالة الثالثة من القواعد العامة:

الحالة الأولى - نص عليها المشرع في المادة ١٠٦٣/١ مدني.

فينبغي لانتطبق هذا النص أن يكون ما في ذمة الحائز من دين بسبب امتلاكه العقار المرهون، كتمن بيع العقار، وينبغي أن يكون هذا الدين مستحق الأداء لأنه إذا لم يكن كذلك فلا يستطيع أي دائن أن يجبره على الوفاء بدينه قبل حلول أجله. وينبغي أن يكون ديون الحائز كافياً لوفاء حقوق الدائنين جميعاً المقيدة على العقار قبل تسجيل

سند الحائز، لأنه إذا كان دين الحائز كافياً فقط لوفاء بعض الديون دون البعض الآخر، فإنه، يترتب على إعطاء أحد الدائنين سلطة إجبار الحائز على الوفاء في هذا الفرض اتفاق الدائنين فيما بينهم على كيفية الاستيفاء من الحائز، بل يستطيع أى دائن مرتتهن أن يتقدم إلى الحائز طالباً منه الوفاء له (شمس الدين الوكيل - ص ٣٣٦).

بل ولا يشترط أن يكون هذا الدائن متقدماً في المرتبة فطالما كان ما فى ذمة الحائز كافياً لوفاء الدائنين جميعاً، فلا خوف على دائن متقدم من استيفاء دائن متأخر عليه، خاصة وأن الدائن المتقدم يحتفظ برهنه وبمرتبته إلى أن يستوفى دينه كاملاً أو يتقدم ببيع العقار بالمزاد العلني وبنص المشرع على أنه يجب أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته. والواقع أن هذا الشرط سبق النص عليه في تعريف الحائز، ولم تكن هناك حاجة إلى النص عليه مرة أخرى (منصور مصطفى منصور - ص ١٣٦).

أما الحالة الثانية لقضاء الحائز الديون جبراً، إذا كان الدين الذى فى ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايراً لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بدفع ما ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، وتكون الدفع طبقاً للشروط التى التزم الحائز فى أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفى الأجل المتفق على الدفع فيه (٢/١٠٦٣ مدنى).

فى هذه الحالة يجبر الحائز على الوفاء للدائنين، وليس فى هذا الإجبار إجحاف به لأنه سيوفى لهم بنفس الشروط التى التزم بها فى مواجهة دائئه. بل سنتحقق مصلحته هو بتطهير العقار من كل رهن رغم أن الدائنين لم يستوفوا كل حقوقهم، وبهذا تحقق مصلحة الحائز أكثر مما لو قام بوفاء اختياري لبعض الدائنين.

وفى الحالة الأولى، كما فى الحالة الثانية للوفاء الجبرى يصبح الحائز مسئولاً شخصياً عن الدين فى مواجهة الدائنين، ولا يجوز له أن يتخلى عن العقار لأن من شروط التخلية ألا يكون الحائز مسئولاً عن الدين (م ٣/١٠٦٣ مدنى).

أما الحالة الثالثة للوفاء الجبرى والتى لم ينص عليها المشرع ولكنها تستخلص من القواعد العامة، فتتحقق إذا اشترط المالك السابق على الحائز أن يقوم الوفاء ديون الدائنين المرتهنين للعقار. فى هذه الحالة يستفيد هؤلاء من الاشتراط، ويحق لهم مطالبة الحائز بالوفاء لهم، ويصبح هذا الأخير ملتزماً شخصياً فى أمواله بالوفاء، وبالتالي لا يحق له أن يتخلى عن العقار المرهون. أما رجوعه على المالك السابق فيحكمه العقد الذى تضمن الاشتراط لمصلحة الدائنين المرتهنيين^(١).

٧- يبدو من نص المادة ١٠٦٣ مدنى أن قضاء الدين يصبح واجباً على الحائز

فى حالتين:

الحالة الأولى - إذا كان المستحق فى ذمته بناء على السبب الناقل لملكية العقار مبلغاً واجب الأداء حالا. ويكفى لوفاء الديون المقيدة كلها، وكان الحائز قد سجل سند

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٦٤ وما بعدها.

ملكيتة حتى لا يستجد بعد ذلك دائنون ينفذ حقهم قبلهم. ففي هذه الحالة لا مصلحة للحائز في عدم الوفاء بالديون المقيدة، ومن ثم يصبح مسئولاً شخصياً عن الوفاء بهذه الديون. ويملك كل واحد من الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة إجباره على وفاء ما هو مطلوب له. ويستطيع التنفيذ بذلك على المال المرهون وغيره من أموال الحائز.

والحالة الثانية- إذا كان الدين الذي ترتب في ذمة الحائز بناء على السبب الناقل لملكية العقار غير واجب الأداء حالاً أو كان أقل من الديون المقدمة أو مغايراً لها، واتفق جميع الدائنين على مطالبته بأن يدفع لهم حسب ترتيب استحقاقهم ما هو مستحق في ذمته للراهن. ففي هذه الحالة يملك الدائنون إجباره على الدفع لهم ولكن طبقاً للشروط المتفق عليها في أصل تعهده وفي الأجل المحدد أصلاً للوفاء بالتزامه. وهو يصبح مسئولاً شخصياً في كل أمواله عن الوفاء بمطلوب الدائنين المرتهنين.

هذا، كما تقرر الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦٣ مدنى أنه لا يجوز للحائز في الحالتين أن يتخلص من الدفع للدائنين بالتخلّى عن العقار. ومرجع هذا الحكم أن الحائز أصبح مسئولاً شخصياً عن الدين، ومن ثم لا يستطيع التخلص من دفعه عن طريق تخلية العقار التى لا تجوز إلا للمسئولية عن الدين مسئولية عينية.

كذلك تقضى الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦٣ مدنى بأنه متى قام الحائز بدفع كل ما فى ذمته للدائنين المقيدة حقوقهم على النحو المتقدم تحرر العقار من هذه الحقوق حتى ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة بها، ومادام العقار قد أصبح خالصاً من كل حق مقيد عليه، فإنه يكون للحائز الحق فى محو ما عليه من قيود^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٥٩ وما بعدها.

شروط تطهير الحائز للعقار من الرهن

مادة (١٠٦٤)

١- يجوز للحائز إذا سجل ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.

٢- وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع. النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٦٨ لیبی و ١٣٠٨ عراقی و ١٠٠٩ كويتي. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠ مدني.

رأى الفقه:

١- بعد أن تسجل الحائز سنده يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير دون حاجة إلى انتظار حلول الدين المضمون بالرهن، وتوجيه الدائن المرتهن إليه إنذاراً بالدفع أو التخلية. ويبقى حقه في التطهير قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع، إذ لم يبقى إلا طرح العقار في المزاد. فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزاييداً، وأول إجراء في التطهير هو أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلاناً يشتمل على البيانات ومن بينها بياناً يذكر فيه القيمة التي يقدرها الحائز للعقار، وهو لا يتقيد في تقدير هذه القيمة بثمان العقار لو إنتقلت إليه ملكيته بالبيع، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه، ولكنه يتقيد بألا تقل القيمة عن السعر الذي يتخذ لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية (وهذا الأساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار). ولا تقل في الوقت ذاته عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار، لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقي كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك، فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن، ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً، بل يكفي أن يظهر استعداداً للدفع حالاً، أيأ كان استحق الديون المقيدة. وإذا ظهر هذا الاستعداد أصبح ملتزماً بالبقاء على مع عرضه، ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ١١٧.

ويظهر مما تقدم أن الحائز يختار تطهير العقار المرهون إن كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار، فيؤثر هو أن يعرض على الدائنين المقيدون قيمة العقار ويظهره بهذه القيمة أو يباع في المزاد.

أما إذا كانت الديون المقيدة أقل من قيمة العقار، فالحائز يلجأ إلى قضاء الديون بدلاً من التطهير فيبقى العقار في يده، ولا يخسر شيئاً لأنه يحل محل الدائنين في العقار.

وللتطهير مزايا كثيرة، وهو مقرر لمصلحة الحائز لا سيما إذا كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار.

كما أن التطهير مفيد للمدين، إذ يسهل عليه أن يجد مشترياً لعقاره المتقل بالديون.

كما أن التطهير مفيد أيضاً للدائن المرتهن لأنه يحصل على قيمة العقار من غير أن يخضع لإجراءات نزع الملكية^(١).

٢- تطهير العقار هو تخليصه من جميع الرهون باتباع وسيلة يدفع بها الحائز للدائنين كلهم أو بعضهم ما يقدره من قيمة العقار المرهون يقبلها الدائنون المقيدون والتطهير مقرر لمصلحة الحائز، وله مزايا، وعيوب.

أولاً- مزايا التطهير:

١- أنه قد يفيد الحائز في الإحتفاظ بملكية العقار المرهون دون أن يدفع أكثر من قيمته.

٢- ويفيد الراهن، لأن إجازة القانون للتطهير تشجع الغير على شراء العقار من الراهن بأمل تطهيره دون اتباع إجراءات نزع الملكية.

٣- ويفيد الدائن المرتهن لأنه سيحصل على قيمة العقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية.

٤- ويفيد حركة الائتمان لأنه يسهل التعامل في العقارات المرهونة.

ثانياً: عيوب التطهير:

١- أنه يجبر الدائنين على قبول الوفاء بديونهم قبل ميعاد حلولها.

٢- أنه يجبر الدائنين على قبول الوفاء الجزئي وعلى تجزئة الرهن خلافاً للأصل؛ كما تحسب قيمة العقار وقت التطهير، وقد ترتفع قيمته إذا اتخذت إجراءات نزع الملكية.

ويثبت الحق في التطهير للحائز ولو زالت ملكيته بعد تمام التطهير.

ويؤخذ من نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٤ مدني أن للحائز أن يبادر إلى تطهير العقار حتى قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن وقبل التنبيه والإنذار، وإلى يوم إيداع قائمة شروط البيع حيث يعد العقار للبيع بالمزاد^(٢).

٣- التطهير الذي تكلمت عنه المادة ١٠٦٤ مدني، وفصلت أحكامه بعد ذلك المواد من ١٠٦٥ إلى ١٠٧٠ مدني هو وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٦٢٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٣٥ وما بعدها.

يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية قيمة العقار، فإذا قبلوا العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم، وترتب على هذا تخليص العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار، وإذا لم يقبل الدائنون كلهم أو بعض منهم هذا العرض وجب عليهم طلب بيع العقار في الحال ولو كانت ديونهم غير حالة، وينتهي الحال عندئذ إما رسو المزداد على الحائز أو على غيره، وفي الحالين يطهر العقار مما عليه من حقوق.

والتطهير حق مقصور على الحائز دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون ويجوز للحائز الذي إنتقل إليه جزء من العقار المرهون أن يطهره، ذلك أن مشتري هذا الجزء إنما يعرض ثمن ما اشترى، فهو يعرض كل ما هو ملزم به.

ويجوز التطهير لمن آلت إليه حصة شائعة في العقار المرهون.

وقد اشترطت المادة ١٠٦٤/١ مدني في الحائز لمباشرة التطهير أن يكون قد سجل سنده حتى يستطيع أن يطهر كل رهن تم قيده قبل هذا التسجيل. ومن المعروف أن السند الذي يمكن تسجيله هو العمل القانوني، العقد أو الوصية، أو العمل المادي فلا سبيل لتسجيله. فالحائز الذي ملك بالتقادم عقاراً مرهوناً يستطيع تطهير العقار دون أن يسجل شيئاً، لأن التقادم واقعة مادية تستعصى على التسجيل (المذكرة الإيضاحية - ٧ - ص ١١٨، شمس الدين الوكيل - ص ٣٤٥، وأحمد سلامة - ص ٣٣١، عبدالفتاح عبدالباقي - بند ٣٢٠، وشفيق شحاتة - بند ٣٠٧، وجمال الدين زكي - ص ٣٨٧ - وعكس ذلك: سليمان مرقس - ص ٢٥٤، ومحمد كامل مرسى - ص ٢٢٩).

ويبقى حق الحائز في التطهير قائماً حتى يوم إيداع قائمة شروط البيع حيث يصبح العقار معداً للبيع المزداد ويبدى الحائز عرضه بالاستعداد للوفاء في الحال بقيمة العقار التي يقدرها - وذلك بإعلان رسمي على يد محضر إلى كل دائن له حق مقيد على العقار قبل أن يكسب الحائز حقه عليه، إلى مواطنهم المختارة المذكورة في القيد^(١).

٤- يقصد بحق الحائز في تطهير العقار، بوجه عام، حقه في تخليصه مما عليه من حقوق مقيدة نافذة في حقه. ويكون ذلك بأن يعرض الحائز قيمة العقار على أصحاب هذه الحقوق ولو قبل حلول آجالها، فإذا قبلوها دفعها لهم الحائز، وأصبح العقار خالياً مما يتقله من الحقوق المقيدة، وإذا اعترض أحدهم ببيع العقار بالمزداد.

إن منح الحائز حق تطهير العقار من شأنه تشجيع التعامل بالنسبة للعقارات المثقلة بحقوق مقيدة، إذ لولا هذا الحق لأحجم الناس عن التعامل فيها.

ومن هذا تتضح فائدة التطهير للرهن وللاقتصاد القومي بوجه عام.

وقد اشترطت المادة ١٠٦٤ مدني في جواز التطهير أن يكون الحائز قد سجل سنده ملكيته.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر أوى - ص ١٩٤ وما بعدها.

ولم تميز المادة ١٠٦٤ مدنى بين التقادم وغيره، فيتعين القول بأن الحائز الذى تملك بالتقادم لا يجوز له التطهير إلا إذا كان قد تمسك بالتقادم، وسجل الحكم الذى صدر فى شأن ذلك.

وللحائز أن يطلب تطهير العقار ابتداء من الوقت الذى يصبح فيه حائزاً بصرف النظر عن حلول أو عدم حلول آجال الديون المقيدة التى يضمنها العقار المرهون ودون انتظار لشروع أحد الدائنين فى إجراءات التنفيذ، ويبقى حقه قائماً يستعمله فى أى وقت إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع حيث يصبح العقار معداً للبيع بالمزاد، وذلك أن الحائز إذا رغب فى عرض قيمة العقار على الدائنين فى هذا الوقت فما عليه إلا أن يتقدم بها مزاييداً^(١).

١- تطهير العقار المرهون موقف لا يتعرض له الحائز ولكنه هو الذى يعرضه، فهو لا ينتظر حتى تحل آجال الديون فيعرض وفاءها، أو يطلب الدائنون استيفاءها ولكنه يستطيع هو بمجرد اكتسابه صفة الحائز، وقبل أن تحل آجال الديون أن يعرض تطهير العقار من كل حق مقيد عليه. فالتطهير سلطة تتميز بعنصر المبادأة من جانب الحائز، فهو وحده الذى يحدد وقت التطهير، ويحدد شروطه التى يدعو الدائنين إلى قبولها.

والتطهير يعنى أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنيين أن يدفع لهم مبلغاً مساوياً للقيمة الحقيقية للعقار المرهون، وطالما أن الدائنين لم يحصلوا من العقار على أكثر من قيمته الحقيقية عند بيعه بالمزاد العلنى، فمن مصلحتهم قبول عرض الحائز وتوفير الإجراءات والنفقات.

وأهم مزايا التطهير أنه يعمل على تسهيل تداول العقارات المرهونة، وتسهيل تداول العقارات المرهونة مطلب يبغي الحرص على تحقيقه من الناحية الاقتصادية. والتطهير مقرر أصلاً حماية للحائز المشتري للعقار المرهون، ولكنه يحقق فى نفس الوقت مصلحة الدائنين المرتهنيين فى أنهم يحصلون على المقابل الحقيقى للعقار دون اللجوء إلى إجراءات البيع بالمزاد بما يقترب بها من جهد ونفقة^(٢).

٢- يقصد بتطهير العقار تخليصه من كافة الرهون التى عليه، وذلك بقيام الحائز بعرض قيمته على أصحاب الرهون المقيدة قبل تسجيل سند إنتقال الملكية إليه. فإذا قبلها الدائنون دفعها لهم الحائز وتحرر العقار من كافة الرهون حتى ولو بقى شئ من الديون المضمونة. وإذا لم يقبلها كلهم أو بعضهم بيع العقار بالمزاد وترتب على ذلك فى النهاية تخلصه من الرهون كذلك.

والتطهير يحقق مزية كبرى للحائز، إذ هو يمكنه من تحرير العقار من كل الرهون التى تنقله بطريقة سهلة، ودون أن يبذل فى سبيل ذلك أكثر من قيمته مهما كان مقدار الديون المضمونة. كما أنه يسمح له بالتخلص من هذه الديون قبل حلول أجلها. إذ هو يستطيع إجراء التطهير بمجرد إنتقال ملكية العقار إليه، ودون حاجة إلى

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٢٨ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٦١ وما بعدها.

انتظار حلول أجل الدين المضمون بالرهن وتوجيه المرتهن إليه إنذاراً بالدفع أو التخلية.

وكذلك التطهير في مصلحة المدين، إذ هو يدفع الناس إلى التعامل معه على العقار اعتماداً منهم على إمكان تطهيره من الرهن مقابل دفع قيمته. والدائن المرتهن يفيد هو الآخر من التطهير، إذ يمكنه من الحصول على قيمة العقار دون حاجة لاتخاذ إجراءات نزع الملكية وهي تتطلب كثيراً من الوقت والنفقات. وعلى النحو يبدو أن التطهير يحقق مصلحة جميع من يهمهم أمر العقار المرهون، لذلك يعتبر من أسس حسن تنظيم الرهن الرسمي، بل هو يفيد الاقتصاد القومي من حيث تسهيله لتداول العقارات وتخليصها من الرهون المثقلة بها^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - الدائن المرتهن. حقه في تتبع العقار المرهون رسمياً في أي يد يكون. وجود العقار في يد الحائز. لا يكفي لسريان الإجراءات في مواجهته التنبيه على المدين الراهن بنزع الملكية. وجوب إنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار. تخلف ذلك. أثره. بطلان إجراءات نزع الملكية في مواجهته بما فيها حكم مرسى المزاد ولا يحتاج بها. م ٥٧٤ مدني قديم. تطبيق قواعد الرهن على حق الإختصاص. م ٥٩٩ من ذات القانون. مؤداه.

مفاد نص المادة ٥٧٤ من القانون المدني السابق الذي يسرى على واقعة الدعوى أن للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون ورهنأ رسمياً في أي يد يكون، فإذا كان العقار في يد حائز فلا يكفي لسريان الإجراءات في مواجهته التنبيه على المدين الراهن بنزع الملكية بل يجب فضلاً عن ذلك إنذار الحائز للعقار المرهون بدفع الدين أو تخلية العقار فإذا لم يتم إنذار الحائز إنذاراً صحيحاً على الوجه الذي رسمه القانون بطلت في مواجهته إجراءات نزع الملكية بما فيها حكم مرسى المزاد ولا يجوز الإحتجاج بهذه الإجراءات على الحائز المذكور. لما كان ذلك وكانت المادة ٥٩٩ من ذات القانون (المدني السابق) تقضى بأن يتبع في الإختصاص كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن وكان الحائز للعقار المرهون هو كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

(الطعن ١٤٩٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٣١ س ٤٢ ص ٧٨٦)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٦٧ وما بعدها.

إجراءات تطهير العقار المرهون

مادة (١٠٦٥)

إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشمل على البيانات الآتية:

(أ) خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديد به بالدقة وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن.

(ب) تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

(ج) المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية، ولا أن يقل في أي حل عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً. وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.

(د) قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٦٩ و ١٣٠٨ عراقى و ١٠١٠ كويتى.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠

مدنى.

رأى الفقه:

١- المستفاد من نص المادة ١٠٦٥ مدنى أنه أراد الحائز تطهير العقار يجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد، إعلانات تشمل البيانات المشار إليه في تلك المادة.

وفائدة هذه البيانات هي أن يطلع الدائنون على حالة العقار، وما يتقله من قيود، ليروا ما إذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه.

ولم يذكر القانون ما يترتب على ما يقع في إعلان عرض الحائز من نقص أو خطأ.

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى وجوب التفرقة بين البيانات الجوهرية والبيانات غير الجوهرية ويقرر القاضي ما إذا كان البيان جوهرياً أو غير جوهرياً. ويوجه القاضي إلى جميع الدائنين المقيدة حقوقهم: المرتهنين رهناً رسمياً، وأصحاب حقوق الاختصاص والمرتهنين رهناً حيازياً وأصحاب حقوق الإمتياز الخاصة على العقار^(١).

٢- الإعلان الذي ينبغي أن يوجهه الحائز إلى جميع الدائنين المرتهنين، يترتب على إغفال توجيهه إلى دائن مقيد حقه منهم عدم نفاذ التطهير في مواجهته وبالتالي يجوز له أن يطلب بيع العقار بالمزاد العلني حتى ولو كان متأخر في المرتبة لا يفيد بيع العقار.

وعلى الحائز أن يذكر في الإعلان للدائنين تاريخ تسجيل التصرف الذي اكتسب به حقه ورقم التسجيل حتى يستطيع كل دائن أن يطلع على التسجيل للتأكد من البيانات التي يذكرها الحائز.

وعلى الحائز أن تضم الإعلان الثمن الذي اكتسب به ملكية العقار إذا كان قد اكتسب ملكيته بعقد من عقود المعاوضة، ويشمل الثمن كل قيمة تعتبر في نظر المتعاقدين جزءاً من الثمن.

والثمن مهم ويجب أن يتسم بالاعتدال.

ولما كانت المذكرة الإيضاحية قد قررت أن الأساس الذي تشير إليه المادة ١٠٦٥ مدني هو الضريبة التي تدفع على العقار يقصد به تقدير قيمة الدعاوى المنصوص عليه في قانون المرافعات وليس شيئاً آخر.

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٣٦ وما بعدها.

حدود الوفاء بالديون المقيدة**مادة (١٠٦٦)**

يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار. وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض فى إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أيضاً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة^(١).

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٠ لىبى و ١٣٠٨ عراقى و ١٠١١ كويت. وليس لها مقابل فى التشريع السورى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠ مدنى.

رأى الفقه:

١- لا يلتزم الحائز أن يعرض على الدائنين المقدين عرضاً حقيقياً المبلغ الذى قدره قيمة للعقار المرهون، بل يكفيه أن يظهر استعداده لدفع هذا المبلغ حالاً إذا قبل الدائنون عرضه، أياً كان ميعاد دفع الديون المقيدة.

وبمجرد أن يظهر الحائز هذا الاستعداد يصبح ملتزماً بما عرض بحيث إذا قبل الدائنون العرض يدفع المبلغ فى الحال. ومصدر هذا الالتزام هو إرادة الحائز المنفردة. ويظل ملتزماً إلى أن يقبل الدائنون العرض فيدفع المبلغ فى الحال أى ينفذ التزامه، أو إلى مدى سنتين يوماً وهو الحد الأقصى للميعاد الذى أعطى للدائنين لقبول العرض أو رفضه.

فإذا انقضت الستون يوماً ورفض الدائنون العرض تحل الحائز من الالتزام، وإذا دخل مزايداً فى العقار المرهون كان ذلك طبقاً لمشيبته وكان يستطيع ألا يدخل لم يذكر القانون ما يترتب على ما يقع فى إعلان عرض الحائز من نقص أو خطأ. وقد ذهب الفقه والقضاء إلى وجوب التفرقة بين البيانات الجوهرية والبيانات غير الجوهرية^(٢).

٢- أوجبت المادة ١٠٦٦ مدنى أن يبدي الحائز فى إعلان التطهير استعداده للوفاء بالديون المقيدة فى حدود القيمة التى قدرها للعقار.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٣٨ وما بعدها.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٤٣ وما بعدها.

وبناء على نص المادتين ١٠٦٥ و ١٠٦٦ مدنى يجب فى إعلان التطهير استعداداه للوفاء بالديون المقيدة فى حدود القيمة التى قدرها للعقار. وبناء على نص المادتين ١٠٦٥ و ١٠٦٦ مدنى يجب أن يتضمن إعلان عرض التطهير بيانات محددة.

ونصت المادة ١٠٦٦ مدنى على أنه يجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى يقوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض فى إظهار استعداداه للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة.

فالحائز لا يلتزم بعرض القيمة عرضاً حقيقياً، بل يكفى أن يظهر استعداداه للدفع حالاً أياً كان أجل استحقاق الديون المقيدة. فإذا أظهر هذا الاستعداد، ويجب أن يظهره كما تقرر المادة ١٠٦٦ مدنى أصبح ملزماً بالبقاء على عرضه ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة.

وإذا كانت ديون بعض الدائنين لم تحل فليس للحائز أن يرجئ عرض المبالغ التى يستحقونها إلى وقت حلول ديونهم، بل يجب أن يكون عرض الوفاء فى الحال، حتى لو كان عقد الحائز مع البائع له مقترناً بأجل للدفع، أى يجب أن ينزل عن الأجل الذى له، وإن كان للدائنين - إذا شاء - أن يمنحوا الحائز أجلاً للدفع (محمد كامل مرسى - بند ١٦٤، وسليمان مرقس - بند ١٦٤) (١).

٣- يكفى لصحة العرض أن يذكر الحائز فى الإعلان استعداداه للدفع، فقد نصت المادة ١٠٦٦ مدنى لوفاء الديون المقيدة إلى القدر الذى يقوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض فى إظهار استعداداه للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة.

ولم يتعرض المشرع للجزاء الذى يترتب على إغفال بيان من البيانات أو الخطأ فيه (عبدالفتاح عبدالباقى - ص ٤٤٦، ومحمد على إمام - ص ٣٧٤، وأحمد سلامة - ص ٣٢٢، ومنصور مصطفى منصور - ص ١٤٥)، حيث يرون أنه يمكن القيام على حكم المادة ٤١ من قانون الشهر العقارى من أن إغفال بيان أو أكثر أو الخطأ فيه لا يترتب عليه بطلان العرض إلا إذا نشأ عن ذلك ضرر لأحد الدائنين وبقدر هذا الضرر.

وإذا أبطل العرض بالنسبة لأحد الدائنين بطلت إجراءات التطهير بالنسبة له وحده، فيبقى حقه فى التنفيذ على العقار قائماً، إلا إذا أعاد الحائز العرض عليه بإعلان صحيح فى الوقت الذى يجوز فيه ذلك أى قبل إيداع قائمة شروط البيع (٢).

٤- تنص المادة ١٠٦٦ مدنى على ما يبيح أن يشمل الإعلان الذى يجريه الحائز على يد محضر - تنص على أنه يجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٥ وما بعدها.

يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض فى إظهار استعدادة للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة.

فيجب أن يشتمل إعلان العرض على كافة البيانات التى من شأنها أن تطلع الدائنين على حالة العقار بالدقة وما يتقله من تكاليف والقيمة المقدرة له وذلك حتى يستطيع كل منهم أن يقدر موقفه من العرض وهو على بينة من كل الظروف. وقد نصت المادة ١٠٦٥ مدنى فإذا لم يحصل عرض القيمة على النحو السابق، أبطل لوجود خطأ أو نقص فى البيانات، فإن إجراءات التطهير تعتبر باطلة بالنسبة للدائن أو الدائنين الذين لم يوجه إليهم الإعلان أو ترتب لهم ضرر من الخطأ أو النقص فى بياناته. وعلى ذلك يعتبر العقار أنه لم يتطهر من حق الدائن المرتهن ويجوز له إتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهة الحائز. على أن بطلان العرض بالنسبة لهذا الدائن لا يؤثر فى صحة الإجراءات بالنسبة لبعض الدائنين. كذلك يجوز للدائن أن يتنازل عن حقه فى التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً، كما أن الحائز يستطيع إذا لم يكن ميعاد العرض قد انتهى أن يجدد إعلانه^(١).

٥- العرض الذى يقوم به الحائز هو مجرد إعلان، ولا يتخطى هذا إلى قيام الحائز بالدفع فعلاً، فالحائز يبدى استعدادة بالدفع إذا قبل الدائنون عرضه، وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٦٦ مدنى. ويجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض فى إظهار استعدادة للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة. والمقصود بهذا أن يكون الالتزام الذى يعرضه الحائز بسيط غير موصوف بأجل أو شرط.

فإجراءات التطهير الأولى تتلخص إذن فى مجرد إعلان، ومصير العرض هو القبول أو الرفض^(٢).

٦- يجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض فى إظهار استعدادة للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة (م ١٠٦٦ مدنى)، فلا يلزم الحائز أن يعرض القيمة التى قدرها للعقار عرضاً حقيقياً، بل يكفى أن يظهر استعدادة للوفاء بها فوراً حتى لو كانت بعض الديون لم تحل آجالها.

ولم يضع القانون جزاء معيناً على إغفال بيان من البيانات المطلوبة فى عرض الحائز التطهير، فاتجه رأى إلى التفرقة بين البيانات الجوهرية، ويترتب على إغفالها البطلان والبيانات غير الجوهرية ولا يترتب على إغفالها البطلان (السنهورى - جزء ١٠ - بند ٢٨٩). والرأى الراجح - القياس على المادة ٤١ من قانون الشهر العقارى:

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٧٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٧٧ وما بعدها.

أن الإعلان لا يبطل إلا إذا نشأ عن الإغفال أو الخطأ ضرر بأحد الدائنين وفي حدود هذا الضرر (البدراوى - بند ١٤٧ وسلامة - بند ١٠٠٠) ويلزم الحائز بالبقاء على عرضه حتى يقبل الدائنون العرض فيدفع لهم المبلغ فى الحال أو يرفضه^(١).
وأساس التزام الحائز هذا هو إرادته المنفردة^(٢).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٤٠ وما بعدها.

(٢) المذكرة الإيضاحية - جزء ٧ - ص ١١٨ و ١١٩.

ميعاد طلب بيع العقار المطلوب تطهيره ومن له حق طلبه مادة (١٠٦٧)

يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى.

النصوص العربية المقابلة:

مادة ١٠٧١ ليبى و ١٣٠٩ عراقى و ١٠١٢ كويتى وليس لها مقابل فى التشريع السورى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠ مدنى.

رأى الفقه:

- ١- لكل من الدائنين ولكل كفيل كفل حقاً مقيداً نافذاً فى حق الحائز أن يرفض العرض، ولا يكون ذلك إلا بأن يطلب بيع العقار فى ميعاد معين، وقد نصت على ذلك المادة ١٠٦٧ مدنى وفق الرفض عن طريق طلب البيع يثبت لكل دائن مقيداً إذا كان حقه نافذاً فى مواجهة الحائز أياً كانت مرتبة رهنه^(١).
- ٢- للدائنين الخيار فى قبول العرض أو رفضه (م ١٠٦٧ مدنى). ويؤخذ من هذا النص أن للدائن الخيار بين قبول العرض أو رفضه. غير أن رفضه يجب أن يقتصر بطلب بيع العقار المطلوب تطهيره وأن يتم الرفض خلال موعد معين. وقبول الدائن العرض قد يكون صراحة وقد يتم ضمناً، وذلك بسكوته حتى ينقضى ميعاد الرفض. ولا يعتبر العرض مقبولاً إلا إذا تم قبوله من جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار قبل تسجيل سند الحائز. وكذلك الكفلاء لهذه الحقوق. ويقبل هؤلاء العرض عادة إذا كان المبلغ المعروض يفى بديونهم جميعاً أو كان من غير المتوقع أن يزيد ثمن العقار بالمزاد على هذا المبلغ.
- ويترتب على قبول العرض إلزام الحائز شخصياً بدفع المبلغ المعروض للدائنين أو إيداعه خزانة المحكمة، ولهم استيفاؤه منه من جميع أمواله وليس فقط من العقار المرهون، ولا تتجدد ديون الدائنين بعرض الحائز أو قبوله وإنما تظل كما هى ويكون للحائز أن ينازع فى وجودها أو صحتها، وله أن يدفع بسقوطها بالتقادم (السنهورى - بند ٢٩٤، البدراوى - بند ١٥٥، وسلامة - بند ١٠٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٧ وما بعدها.

ويجوز للدائنين المقيدة حقوقهم ولكفلاء هذه الحقوق رفض عرض التطهير. ويتم الرفض بطلب بيع العقار المطلوب تطهيره في موعد معين وبإجراءات محددة فالرفض يثبت بطلب بيع العقار من الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار بصرف النظر عن مرتبة الدائن الراض بل حتى لو ثبت أنه لن يحصل على شيء عند بيع العقار سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط، ولا ثبت ذلك للدائن العادى. لكن إذا كان الدائن المقيد حقه دائن عادى وأهمل الدائن المقيد فى طلب بيع العقار، كان لدائنه العادى أن يستعمل حقه بطريق الدعوى غير المباشرة إذا كانت له مصلحة فى ذلك (البدراوى - بند ١٥١، والسنهورى - ١٠ - بند ٢٩٨). ولكفلاء الحقوق المقيدة على العقار ما للدائنين أصحاب هذه الحقوق من قبول العرض أو رفضه، لأن لهم مصلحة فى وفاء الدين من قيمة العقار المرهون حتى لا يرجع عليهم بشئ.

وقد نصت المادة ١٠٦٧ مدنى على الموعد الذى يبدى فيه الدائنون والكفلاء الرفض وهو ثلاثون يوماً من آخر إعلان رسمى لهم يضاف إليه ميعاد المسافة بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى. وهذا الميعاد لا يقبل وقفاً ولا انقطاعاً، ويحسب من اليوم التالى لآخر إعلان رسمى وينتهى بانتهاء اليوم الأخير منه^(١).

٣- ليس للحائز أن يرجع فى عرضه، بل هو يلتزم بالبقاء على هذا العرض طوال المدة التى حددها القانون، وهى المدة التى يجوز فيها للدائنين أن يقبلوا العرض أو يرفضوه، وهذه المدة حددتها المادة ١٠٦٧ مدنى بثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى. وأساس التزام الحائز بالبقاء على عرضه هو الإرادة المنفردة.

ويمنح العرض الدائنين الخيار للدائنين بين قبول العرض ورفضه. وقد اشترط القانون أن يجرى الرفض عن طريق طلب بيع العقار المعروض تطهيره، وذلك فى ميعاد معين حدده، فليس يكفى إذن الرفض المجرد. أما القبول فيكون عن طريق موافقة الدائنين جميعاً صراحة أو عن طريق السكوت وعدم طلب أحدهم بيع العقار فى الميعاد المحدد. فمتى فات هذا الميعاد دون هذا الطلب عد العرض مقبولا^(٢).

٤- لم يقصر المشرع الحق فى الرفض على الدائنين المرتهنيين، بل أعطاه أيضاً لكل كفيل لحق مضمون برهن، لأن من مصلحة الكفيل أيضاً أن يباع العقار بأعلى ثمن ممكن حتى يستوفى الدائن المرتهن حقه ولا يرجع على الكفيل وهذا ما نص عليه المشرع فى المادة ١٠٦٧ مدنى: يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك فى مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار. على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٤١ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدراوى - ص ٢٠٧ وما بعدها.

والمشرع لم يستعمل لفظ (رفض) العرض، ولكنه عبر عن هذا (بطلب البيع) تأكيد على ما فى الرفض من صفة الإجراء الإيجابى^(١).

٥- إذا تم إعلان العرض صحيحاً فإنه يرتب إثارة بالنسبة لكل من الحائز والدائنين المقيدة حقوقهم على العقار. أما أثر العرض بالنسبة للحائز فهو ينحصر فى التزامه بالبقاء فى هذا العرض طوال المدة التى يجوز فيها للدائن أن يقبل العرض أو يرفضه. وهى طبقاً لنص المادة ١٠٦٧ مدنى ثلاثون يوماً من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار على ألا تزيد على ثلاثين يوماً أخرى. ومصدر التزام الحائز فى هذه الحالة إرادته المنفردة. وبالطبع لا يجوز له نقض التزامه والرجوع فى العرض إلا إذا وافق الدائنون على ذلك.

وأثر العرض بالنسبة للدائنين الموجه إليهم هو ثبوت الخيار لهم بين قبوله أو رفضه فى الميعاد الذى حدده المشرع.

فقد حددت المادة ١٠٦٧ مدنى المدة التى يثبت فيها للدائنين حق قبول العرض أو رفضه بثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمى تضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى.

وطبقاً للقواعد العامة لا يسحب اليوم الذى تم فيه الإعلان، ولكن يحسب اليوم الأخير. وإذا يصادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها. وقبول الدائنين العرض إما أن يتم صراحة أو ضمناً ويلتزم الحائز بدفع القيمة والفوائد^(٢).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٧٧ وما بعدها.

ما يلتزم طالب البيع بالمزاد باتخاذ

مادة (١٠٦٨)

١- يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلاً إذا لم تستوف هذه الشروط.

٢- ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدین وجميع الكفلاء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٢ لیبی و ١٣٠٩ عراقی و ١٠١٢ كويتی. وليس لها مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠ مدني.

رأى الفقه:

١- اكتفت المادة ١٠٦٨ مدني بأن أوجبت على طالب البيع أو وكيله بتوكيل خاص لأن التطهير من أعمال التصرف - أوجبت أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية المصروفات المتعلقة بالبيع بالمزاد، ولا يسترد طالب البيع ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات إلا إذا رسا المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلاً إذا لم تسوف هذه الشروط، ولا يجوز لطالب البيع أن يتنحى عن طلبه إلا إذا وافق جميع الدائنين وجميع الكفلاء، لأن أحداً منهم يجوز أن يكون قد امتنع عن طلب البيع معتمداً هذا على الطلب، وطالب البيع ملتزماً بالبقاء على طلب البيع بإرادته المنفردة، ولا يستطيع الرجوع في ذلك إلا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء. ويجوز رفض عرض الحائز بإعلان رسمي يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق يطلب فيه بيع العقار المطلوب تطهيره ويوقعها طالب البيع أو من يوكله توكيلاً خاصاً في ذلك.

ويشترط أن يكون طالب البيع أهلاً للتصرفات بين النفع والضرر (عبدالفتاح عبدالباقي - فقرة ٣٣٣)^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٦٥٨ وما بعدها.

٢- يكون طلب بيع العقار المطلوب تطهيره بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق، ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه في المصروفات إذا لم يرسى المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلاً إذا لم يستوف هذه الشروط (م ١٠٦٨/١ مدني).

ولا يكفي مجرد الإعلان حتى يعتبر العرض مرفوضاً، بل أن يقترن هذا بإيداع مبلغ في خزانة المحكمة يكفي لتغطية نفقات البيع بالمزاد العلني وهذا المطلب يضمن جدية الدافع إلى رفض العرض. لأن من يطلب بيع العقار ويودع مصروفات البيع، لن يسترد هذه المصروفات إذا لم تسفر إجراءات البيع بالمزاد عن ثمن يزيد على الثمن الذي عرضه الحائز وإذا لم يتم إعلان الرفض في الميعاد أو لم يقترن بإيداع مصروفات البيع بالمزاد، كان الطلب باطلاً، ومقتضى هذا بطلان رفض العرض الذي تقدم به الحائز، ومعنى هذا أيضاً ترتب جميع النتائج التي تترتب على قبول العرض (شمس الدين الوكيل - ص ٣٥٤).

وإذا كان يترتب رفض التطهير ضرورة بيع العقار بالمزاد العلني، فلبلوغ هذه النتيجة قرر المشرع أن الدائن المرتهن أو الكفيل الذي يطلب بيع العقار بالمزاد لا يستطيع أن يرجع في طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء (م ١٠٦٨/٢ مدني)^(١).

٣- كان من الطبيعي وقد خول المشرع الحائز حق تطهير العقار وإجبار الدائنين على قبول استيفاء ديونهم قبل حلول آجالها، وحتى لو كان الوفاء جزئياً، وبعد أن جعل الحائز حراً في تقدير قيمة العقار التي يعرضها على هؤلاء الدائنين، أن يعطى هؤلاء حق رفض العرض الذي يتقدم به الحائز وأن يطلبوا بيع العقار بالمزاد. وقد قيد المشرع إيداء الرفض بفترة قصيرة، كما قيده أيضاً - حتى يضمن جديته - بالإزام الراض بإيداع مبلغ في خزانة المحكمة يغطي مصاريف البيع بالمزاد، وحرمة من استرداد هذا المبلغ إذا لم يرسو المزاد من أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز (م ١٠٦٨ مدني)، كما ألزمه بعدم التنحي عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء.

يخلص من نص المادتين ١٠٦٧ و ١٠٦٨ مدني، الأحكام التالية:

(١) يكون رفض عرض التطهير عن طريق طلب بيع العقار من حق كل دائن مقيد، وكذلك كل كفيل ضمن حقاً من الحقوق المقيدة، لأن كفلاء الدين المضمون برهن يكون لهم مثل الدائنين مصلحة في وفاء الدين من قيمة العقار المرهون حتى لا يرجع عليهم بشئ.

ولكل دائن أن يطلب البيع بشرط أن يكون له حق مقيد على العقار ولو كان دينه تحت شرط (سليمان مرقس بند ١٧٣، ومحمد كامل مرسى - بند ١٧٤). وليس للدائنين العاديين للحائز أن يتدخلوا في الإجراءات ويطلبوا البيع. ولكن إذا أهمل الدائن

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٧٩ و ١٨٠.

ذو الحق المقيد في طلب البيع جاز لدائنيه العاديين أن يستعملوا حقه في ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة (م ٢٣٥ مدني) إذا كانت لهم مصلحة في ذلك. وللدائن المقيد حقه على العقار طلب البيع حتى ولو كان متأخراً في المرتبة، ولو كان من الثابت أنه سوف لا يحصل على شيء من دينه لتأخره حتى لو بيع العقار بزيادة.

ويجرى طلب البيع بواسطة الدائن المقيد أو الكفيل أو بواسطة من يوكله في ذلك وكالة خاص.

وحتى يكفل المشرع مصلحة الدائنين، ويفوت فرص التواطؤ بين الحائز وأحد منهم. قرر (م ٢/١٠٦٨ مدني) أنه لا يجوز لمن رفض العرض أن يتتحي عن طلبه في بيع العقار إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء، والقول بغير هذا من شأنه التفرير بهؤلاء الذين اعتمدوا على رفض أحدهم فلم يعلنوا رغبتهم في طلب البيع حتى فات ميعاده.

(٢) أما عن الوقت الذي يعلن فيه رفض العرض وطلب البيع فهو ثلاثون يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد مواعيد المسافة عن ثلاثين يوماً أخرى.

والميعاد يبدأ بالنسبة إلى جميع الدائنين الذين أعلنوا بالعرض في تاريخ واحد هو تاريخ آخر إعلان رسمي. فإذا أعلن بعض الدائنين في تاريخ معين ثم أعلن البعض الآخر في تاريخ لاحق، كان بدء الميعاد بالنسبة إلى الجميع من تاريخ آخر إعلان. وقد تختلف نهاية الميعاد بالنسبة لكل دائن حسب ميعاد المسافة الذي يضاف إلى الميعاد الأصلي.

ومدة الثلاثين يوماً هي مدة محدودة ومحتمة، ولذلك فهي تسري في حق الجميع ولا تقبل وقفاً أو انقطاعاً وفقاً للقواعد العامة لا يحسب فيها اليوم الأول وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير.

(٣) أما عن كيفية طلب البيع فإنه - وفقاً لنص المادة ١٠٦٨ مدني - يجب أن يعمل الطلب على يد محضر إلى الحائز الذي رفض طلبه وإلى المالك السابق للعقار وإلى المدين الأصلي إذا كان غير مالك للعقار (محمد كامل مرسى - بند ١٧٥، وسليمان مرقس - بند ١٧٣)، وإلا ترتب على ذلك البطالان. وللمالك السابق والمدين الأصلي مصلحة في أن يعلن إليهما طلب البيع، إذ يجوز أن يؤدي الدين فيخلصا من رجوع الحائز عليهما بالضمان أو أداء الدين.

ويوقع طلب البيع من طالب البيع أو ممن وكله توكيلاً خاصاً. ويجب على رافض العرض طالب البيع أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يسترد هذه المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز.

(٤) ويترتب على طلب البيع من أحد الدائنين أو من أحد الكفلاء تعلق حق الدائنين الآخرين والكفلاء، إذ قد يكون أحدهم راعياً في طلب البيع (م ٢/١٠٦٨ مدني)

حيث تقرر عدم جواز أن يتحى الطالب عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء^(١).

٤- أما إجراءات رفض العرض وطلب بيع العقار، فقد نصت عليها المادة ١٠٦٨ مدنى.

ويؤخذ منه أن طلب بيع العقار يتم بإعلان على يد محضر يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق للعقار، بل وعلى المدين غير مالك العقار لأن له مصلحة فى أداء الدين حتى لا يرجع الحائز عليه بالضمان. وإلى جانب الإعلان يجب على طالب بيع العقار أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً يكفى لتغطية مصروفات البيع بالمزاد^(٢).

٥- بينت المادة ١٠٦٨ مدنى الإجراء الذى يطلب به بيع العقار، فقالت: (يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه فى المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلاً إذا لم تستوف هذه الشروط). أما إعلان الحائز بطلب البيع، فالحكمة منه واضحة لأنه هو الذى عرض قيمة العقار وطلب البيع يعتبر رفضاً لهذا العرض. وأما إعلان المالك السابق فالحكمة منه إتاحة الفرصة له ليعلم أن العقار سيباع بالمزاد، فقد يعمل على تقادى البيع بأن يفى بالدين ليتخلص من دعوى الضمان التى يرجع بها الحائز عليه إذا ما خرج العقار من يده، وقد ألزم المشرع طالب البيع بإيداع مبلغ كاف لتغطية مصروفات البيع بالمزاد حتى لا يقدم أى دائن أو كفيل على طلب البيع دون ترو، إذ يترتب على هذا الالتزام أن أحداً لا يطلب البيع إلا إذا ترجح لديه أن القيمة التى عرضها الحائز أقل مما يساويه العقار، إذ لم يرسو المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز فيتحمل هو مصروفات البيع باعتبار أنه السبب فى اتفاقها.

ويترتب على طلب البيع من أحد الدائنين أو من الكفلاء تعلق حق الدائنين الآخرين والكفلاء به، إذ قد يكون أحدهم راعياً فى طلب البيع ولم يمنعه من الطلب إلا أنه وجد غيره قد طلبه، ولهذا نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٨ مدنى، على أنه: "... ولا يجوز للطالب أن يتحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء"^(٣).

٦- حدد المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٦٨ مدنى كيف يحصل طلب بيع العقار.

ويبين من هذا النص أن طلب بيع العقار يحصل فى شكل إعلان على يد محضر يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يوجه الإعلان إلى الحائز الذى رفض عرضه. كما يجب أن يوجه كذلك إلى مالك العقار السابق أى الشخص

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٤٤ وما بعدها.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٨ وما بعدها.

الذى إنتقلت منه الملكية إلى الحائز، وذلك حتى تتاح له فرصة الوفاء بالدين العادى رجوع الحائز.

ويلتزم طالب البيع بأن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، وهو لا يستطيع إسترداد شئ منه طالما أن المزداد وقع على الحائز لعدم تقدم مزاييداً بعطاء أكبر من القيمة المعروضة. فإذا رسا المزداد بمبلغ أكبر إسترد ما استنفذ من هذا المبلغ فى المصروفات من الراسى عليه المزداد.

وإذا لم يستوف طلب البيع الشروط السابقة كان باطلاً ولم يرتب أى أثر من حيث رفض العرض وطلب بيع العقار المزداد^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٨١ و ٣٨٢.

إجراءات بيع العقار بالمزاد

مادة (١٠٦٩)

- ١- إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار.
- ٢- ويلتزم الراسي عليه المزااد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصروفات التي أنفقها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند، وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزااد وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٧٣ لبيي و ١٣١٠ عراقي و ١٠١٣ كويتي. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠ مدني.

رأى الفقه:

- ١- من نص المادة ١٠٦٩ مدني يرى أنه إذا رفض أحد الدائنين أو أحد الكفلاء عرض الحائز وطلب بيع العقار المرهون، فإنه يجب بيع هذا العقار طبقاً للإجراءات المقررة في البيوع الجبرية.
- ويتم البيع بناء على طلب طالب البيع أو الحائز. وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به الحائز العقار، فإن هذا المبلغ إذا لم يجاوزه البيع في المزااد انعقد البيع نهائياً للحائز وخسر طالب البيع ما استغرق من المبلغ الذي قدمه في المصروفات.
- ويجوز لكل شخص، عدا الراهن والمدين إذا كان غير الراهن أن يدخل في المزااد، فيدخل الدائن طالب البيع وأي دائن آخر ولو كان دائناً عادياً، ويدخل الحائز نفسه إذا كان يريد أن يزيد فيما عرضه، وأي شخص أجنبي عن الدين وعن العقار المرهون.
- ويجوز للحائز في أي وقت قبل رسو المزااد أن يقف الإجراءات باعتباره مالكاً للعقار المرهون وأن يمنع البيع في المزااد بدفع ديون الدائنين والمصروفات، ذلك أن البيع في المزااد الغرض منه استيفاء الدائنين حقوقهم، فما داموا قد استوفوها لم يعد هنا محل للبيع الجبري.

وقد لا يستعمل الحائز حقه في ذلك وعند هذا يجب الإستمرار في الإجراءات وبيع العقار المرهون في المزاد، فيرسو المزاد على الحائز وغير الحائز^(١).

٢- إذا ما طلب البيع وكان الطلب صحيحاً، وجب طرح العقار في المزاد وفقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات للبيع الجبرية (ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حاجز. وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار (م ١/١٠٦٩ مدنى).

ويجوز لكل شخص أن يتقدم للمزايدة على العقار عدا الراهن أو المدين إن كان غير الراهن والقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها والمحامون الوكلاء عن مباشرة الإجراءات أو عن المدين.

فيجوز أن يتقدم للمزايدة كل من الحائز نفسه والدائن طالب البيع وغيره من الدائنين المقيدين والدائنين العاديين وأى شخص أجنبى.

وقد يرسو المزاد على الحائز أو على غيره.

ويتحقق رسو المزاد على الحائز فى إحدى حالتين:

الأولى- إذا لم يكن قد سحب عرضه بعد أن رفض هذا العرض ولم يتقدم أحد بعطاء أكبر من القيمة التى عرضها الحائز فى الأصل. وهنا يلتزم الحائز بهذه القيمة فقط، ويتحمل طالب البيع بما أنفق من مصروفات فى البيع.

الثانية- إذا تقدم الحائز بأكبر عطاء. وهنا يلتزم الحائز بالعطاء الذى قدمه وبمصاريف البيع. ويرد إلى الطالب المبلغ الذى دفعه عند الطلب.

وفى الحالتين يطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة وإذا رسا المزاد على غير الحائز فيلتزم الراسى عليه المزاد وفقاً لصن المادة ٢/١٠٦٩ مدنى أن يرد إلى الحائز الذى نزع ملكيته المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات وذلك إلى جانب التزامه بالثمن الذى رسا المزاد وبالمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير^(٢).

٣- يترتب على طلب الدائن أو الكفيل بيع العقار طرحه فى المزاد واتباع إجراءات البيع الجبرى (م ١٠٦٩ مدنى).

ويتم البيع الجبرى وفقاً للإجراءات التى رسمها قانون المرافعات فى المادة ٤١٤ وما بعدها.

ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل به، سواء أكان هو طالب البيع أو الحائز نفسه، ويجب - كما تنص المادة ١/١٠٦٩ مدنى - أن تتضمن إعلانات البيع ذكر المبلغ الذى قوم به الحائز العقار فى عرض التطهير.

ويجوز لكل شخص - فيما عدا الراهن والمدين - أن يدخل فى المزاد ما لم يكن ممنوعاً بنص القانون من الدخول فيه (كالقضاة وأعوانهم) فيجوز أن يتقدم للمزايدة الدائن طالب البيع وسائر الدائنين المقيدين والعاديين وأى شخص أجنبى.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٦٠ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٩ وما بعدها.

كما يجوز أن يتقدم للمزايدة الحائز أيضاً على شرط ألا يعرض في العقار المبيع ثمناً أقل من الباقي في ذمته^(١).

٤- إذا كان رفض التطهير من جانب الدائن أو الكفلاء يعنى في نفس الوقت بيع العقار بالمزاد العلنى، فإن هذا البيع يتم طبقاً لقواعد التنفيذ على العقار المقررة فى قانون المرافعات.

وقد نصت المادة ١/١٠٦٩ مدنى على أنه: (إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة فى البيع الجبرية، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل من طالب أو حائز. وعلى ما يباشر الإجراءات أن يذكر فى إعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار).

ويلاحظ أن المبلغ الذى يتخذ أساساً للبيع بالمزاد فى هذه الحالة قد يكون أقل من المبلغ الذى قوم به العقار وإن كان المشرع قد اشترط أن يذكر المبلغ الذى قوم به العقار فى إعلانات البيع، وللحائز أن يتقدم للمزايدة وفى هذه الحالة لا يلتزم بعرض ثمن مساو على الأقل للثمن الذى عرضه هو تطهيراً للعقار مقابل دفعه. ولهذا فلقد يرسو المزاد عليه بثمن أقل من الثمن الذى سبق له عرضه. وإذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز عن مصروفات العقد الذى اكتسب به حقه وتسجيل هذا العقد وما قام به من إعلانات خاصة بالتطهير (منصور مصطفى منصور - ص ١٤٩).

ويلتزم الراسى عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذى نزع ملكيته المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذى رسا به وبالمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير (م ٢/١٠٦٩ مدنى).

وهذه الزيادة على ثمن رسو المزاد تمثل عبئاً كبيراً على عاتق من يرسو عليه المزاد، وتجعل أغلب الناس يحجمون عن الاشتراك فى المزايدة مما يؤدى إلى إضعاف فرصة بيع العقار بثمن يزيد على الثمن الذى عرضه الحائز مقابل التطهير وبالتالي إلى تردد الدائنين فى طلب بيع العقار، وإلى قبولهم عرض الحائز طالما كان معقولاً^(٢).

٥- إذا استوفى طلب بيع العقار الشروط اللازمة فإنه يترتب عليه وجوب عرض العقار فى المزاد وفقاً للإجراءات المقررة بقانون المرافعات (المادة ١٠٦٩ مدنى). وبين من هذا النص (م ١٠٦٩ مدنى) أنه يجب إتخاذ إجراءات البيع بالمزاد المقررة بقانون المرافعات، وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل من حائز أو دائن أو كفيل.

ويجوز لأى شخص أن يتقدم فى المزاد ما عدا الراهن والمدين. فيجوز ذلك للدائن الذى طلب البيع، كما يجوز لأى دائن آخر له حق مقيد على العقار، بل حتى الدائن العادى أو الغير يستطيع دخول المزاد. كذلك الحائز نفسه يجوز له التقدم فى المزاد فيزيد فيما سبق أن عرضه من قيمة.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢١١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٨٠ وما بعدها.

ويلاحظ أن الحائز يستطيع في أى وقت قبل رسو المزاد أن يوقف الإجراءات ويمنع البيع بدفع ديون الدائنين والمصروفات، فهو يظل مالكا للعقار حتى رسو المزاد، ومن حقه أن يمنع بيعه عن طريق الوفاء بالديون التي من أجلها طرح العقار في المزاد.

وتنتهى إجراءات البيع برسو المزاد، وهو قد يرسو على الحائز نفسه، أو على شخص آخر غيره. وقد يرسو المزاد على الحائز بنفس القيمة المعروضة لعدم تقدم مزايد آخر بثمن أكبر. ولا يلتزم في هذه الحالة إلا بدفع القيمة التي سبق أن عرضها. ويتحمل طالب البيع المصاريف التي أنفقت في الإجراءات، فلا يستدر ما استنفدته هذه المصاريف من المبلغ الذى قام بإيداعه خزانة المحكمة.

وقد يرسو المزاد على غير الحائز، سواء أكان دائناً آخر صاحب حق مقيد أم دائناً عادياً أم شخصاً من الغير، ويلتزم الراسى عليه المزاد في هذه الحالة بأن يدفع علاوة على الثمن الذى رسا به المزاد كل المصروفات التي أنفقها الحائز فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند، وفيما قام به من الإعلانات، كما يلتزم بأن يرد لطالب البيع المصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير (م ١٠٦٩ مدنى)^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٨٢ وما بعدها.

متى تستقر ملكية العقار نهائياً للحائز:**مادة (١٠٧٠)**

إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منهم. أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٧٤ ليبي و ١٣١١ عراقي و ١٠١٤ كويتي.

ولا مقابل لهذه المادة في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

١- تعرض هذه النصوص (١٤٨٠ إلى ١٤٩٣) لتطهير العقار. والحائز يختار التطهير إذا رأى أن قيمة العقار أقل من الدين المضمون بالرهن. ويمر التطهير على المراحل الآتية:

يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سنداً قابلاً للتسجيل حتى لو لم يكن تسجيله واجباً. والمشتري يسجل البيع والموهوب له يسجل الهبة والشفيع يسجل حكم الشفعة (ويسجله قلم الكتاب من تلقاء نفسه) والموصى له يسجل الوصية (وهي غير واجبة التسجيل). والغرض من ذلك تحديد الرهون التي يجب تطهيرها، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذاً في حق الحائز. أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل بأن كان عملاً مادياً لا عملاً قانونياً، فلا سبيل للتسجيل في هذه الحالة فالحائز الذي ملك بالتقادم عقاراً مرهوناً ولم يسقط الرهن (انظر م ١٥١٠ من المشروع) يستطيع تطهير العقار دون أن يسجل شيئاً، لأن التقادم واقعة مادية تستعصى على التسجيل. على أن التسجيل لا فائدة فيه هنا، فإنه من وقت تملك الحائز للعقار بالتقادم لا يكون لأى رهن يعطى على العقار من غير الحائز قيمة في حق الحائز، سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير، وإذا كان السبب الصحيح في التقادم القصير واجب التسجيل، وفقاً لأحكام المشروع، فإن التسجيل واجب لكسب الملكية نفسها بالتقادم وليس واجباً للتطهير، ذلك أن من يملك بالتقادم القصير لا يملك بالسبب الصحيح الناقل للملكية، وإنما يملك بواقعة مادية تستعصى على التسجيل، هي الحيازة مقترنة بحسن النية وبهذا السبب الصحيح.

٢- بعد أن يسجل الحائز سنده على النحو المتقدم، يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير دون حاجة إلى انتظار حلول الدين المضمون بالرهن وتوجيه الدائن المرتهن إليه إنذاراً بالدفع أو التخلية. ويبقى حقه في التطهير قائماً إلى يوم صدور الحكم بنزع الملكية، إذ بعد صدور هذا الحكم لم يبق إلى طرح العقار في المزاد، فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزايداً، وأول إجراء في التطهير هون أن يوجه

للدائنين المقيدة حقوقهم (أصحاب الرهون الرسمية وحقوق الاختصاص وحقوق الامتياز، أما رهن الحيازة فلا يرد عليه التطهير) في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد، إعلاناً يشتمل على البيانات المذكورة في المادة ١٤٨٨، وهي بيانات من شأنها أن تطلع الدائنين على حالة العقار بالدقة وما يثقله من تكاليف. ويلاحظ أن يتقيد في تقدير هذه القيمة بثمن العقار لو إنتقلت إليه ملكيته بالبيع، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه، ولكنه يتقيد بالأقل تقل القيمة عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية (وهذا الأساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار)، ولا تقل في الوقت ذاته عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار، لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقي كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك، فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن. ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً، بل يكفي أن يظهر استعداداً للدفع حالاً، أي كان استحقاق الديون المقيدة، فإذا أظهر هذا الاستعداد أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه، ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة.

٣- إذا وافق الدائنون جميعاً، بعد إعلانهم على العرض الذي تقدم به الحائز أو سكتوا ستين يوماً من آخر إعلان رسمي (يضاف إليها مواعيد المسافة المبينة في المادة ١٤٩٠) اعتبر العرض مقبولاً، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين حسب مرتبتهم، أو يودعه خزينة المحكمة، فيتطهر العقار من كل الرهون ويمحى ما عليه من القيود. أما إذا طلب أحد الدائنين (أو وكيل له أو وكيل عنه وكالة خاصة في التطهير) بيع العقار، فيكون ذلك بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى الراهن، في مدى السنتين يوماً المشار إليها، يطلب فيه عرض العقار المرهون في المزداد. ولا تشترط زيادة العشر، وهذا هو التجديد الذي حققه المشروع حتى يتخفف الدائن من بعض أعباء التطهير. ولكن يجب على الدائن أن يودع في خزينة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزداد على الحائز لعدم تقدم مزايد بغطاء أكبر مما عرض. ومتى تقدم أحد الدائنين بطلب بيع العقار على النحو الذي تقدم، وجب عرض العقار في المزداد، ولا يجوز للدائن أن يتنازل عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء.

٤- يطرح العقار في المزداد، وتتبع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، فإن عرض مزايد مبلغاً أكبر من القيمة التي عرضها الحائز (وقد يكون الدائن الذي طلب البيع أو دائناً آخر أو أجنبياً أو الحائز نفسه زاد فيما سبق أن عرض، ولكن لا يجوز أن يكون الراهن أو المدين) رسا المزداد عليه، ووجب أن يدفع إلى جانب العطاء الذي تقدم به، المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته ونفقات الإعلانات والمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير، ويرد إلى طلب البيع ما سبق أن يقدم لذلك. وإذا لم يتقدم مزايداً بعطاء أكبر خلصت للحائز ملكية العقار، ولا يلتزم بدفع المبلغ الذي سبق أن عرضه.

والمبلغ الذي يرسو به المزداد يودع خزينة المحكمة أو يدفع للدائنين حسب مراتبهم، فتتقضى الرهون وتمحى القيود ويتم بذلك تطهير العقار^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ و ١٢٠.

رأى الفقه:

١- البين من نص المادة ١٠٧٠ مدنى أن القانون يمنح الحائز الخيار بين أن يدفع القيمة التى عرضها للدائنين ذوى الحقوق المقيدة على العقار بحسب مراتب حقوقهم وبين أن يدفع هذه القيمة خزانة المحكمة ويجوز لأى دائن - متى حصل خلاف بينه وبين سائر الدائنين على قيمة حقه أو مرتبته - أن يلزم الحائز بإيداع المبلغ خزانة المحكمة. ومن الأحوط على كل حال أن يودع الحائز القيمة المعروضة خزانة المحكمة على ذمة الدائنين المقيدين، لأنه لو دفع إلى دائن لا تخوله مرتبته حق قبض دينه أو دفع له أكثر مما يستحق، فإنه يلتزم بالوفاء مرة أخرى للدائنين المتقدمين عليه. ويبقى العقار فى يد الحائز، فى حالتين:

الأولى - إذا قبل الدائنون المقيدون صراحة أو ضمناً القيمة التى عرضها للعقار. **الثانية** - إذا طرح العقار للبيع بالمزاد نتيجة لرفض أحد الدائنين أو الكفلاء للعرض وطلبه البيع ورسا المزداد على الحائز. وينتقل العقار لأى غير الحائز إذا رفض عرضه وطرح العقار للبيع فى المزداد ورسا مزاده على الغير.

وسواء استقر العقار فى يد الحائز أو إنتقل إلى يد غيره، فإنه يتحرر من الحقوق المقيدة عليه. وهذه الحقوق هى الرهون الرسمية وحقوق الاختصاص والرهون الحيازية وحقوق الامتياز الخاصة (انظر المواد ١٠٧٠ و ١٠٦٥ مدنى و ٤٥٠ مرافعات).

ويترتب على التطهير تحرير العقار من هذه الحقوق المقيدة، سواء أكانت ضامنة لديون حل أجلها أو لم يحل أجلها بعد، وسواء كان أصحابها قد استوفوها كاملة أو لم يستوفوا إلا بعضاً منها أو لم يستوفوا منها شيئاً. ويظل بالطبع لهؤلاء الذين بقى لهم من ديونهم حق الرجوع بما بقى على المدين.

على أن التطهير (فى حالة قبول عرض الحائز) لا يحزر إلا من الحقوق التى قررها المالك السابق والتى يعتبر هو حائزاً بالنسبة لها أى تلك الحقوق التى كانت تنقل العقار عند انتقاله إليه. أما تلك الحقوق الأخيرة تظل نفاذة أيضاً فى مواجهة الحائز إذا رفض عرضه وطلب العقار للبيع بالمزاد ورسا مزاده عليه.

أما إذا طرح العقار للبيع بالمزاد ورسا المزداد على شخص غير الحائز، فإن العقار يتحرر من الحقوق المقيدة جميعاً سواء ما رتبته منها المالك السابق أو الحائز نفسه، وذلك وفقاً للأثر التطهيري على حكم رسو المزداد وفقاً لنص قانون المرافعات (مادة ٤٥٠) (١).

٢- ويستطيع الحائز حتى يتجنب أى نزاع بشأن الدائن المتقدم فى المرتبة أن يودع المبلغ الذى عرضه خزانة المحكمة، ويقوم بالإيداع مقام الوفاء، وهذا ما تقرره المادة ١٠٧٠ مدنى.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢١٥ و ٢١٦.

وبمجرد دفع الحائز المبلغ الذي عرضه أن يطلب محو القيود الواردة على العقار الذي يملكه ويصبح بهذا خالياً من كل رهن. أما في حالة إذا عرض الحائز التطهير وقبل الدائنون العرض، ولكن الحائز لم يتقدم بعد هذا الدفع فعلاً، فمما لا شك فيه أن العقار لا يتطهر من الرهون المقررة عليه.

ولكن هل يستطيع الدائنون إلزام الحائز بدفع المبلغ الذي عرضه مقابل تطهير العقار حتى إذا كانت حقوقهم لم يحل أجل الوفاء بها بعد، أو كانت المبالغ المتبقية في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون أقل من المبلغ الذي عرضه. وهل يترتب على هذا أن يصبح الحائز مسئولاً عن الوفاء في أمواله الخاصة في حدود المبلغ الذي عرضه.

وهل يترتب على هذا أن يصبح الحائز مسئولاً عن الوفاء في أمواله الخاصة في حدود المبلغ الذي عرضه بحيث لا يحق له أن يتخلى عن العقار بعد هذا. لم يعرض المشرع لهذا الوضع بحكم خاص، ولكن مقتضى إعمال القواعد العامة أن عرض الحائز التطهير وقبول الدائنين هذا العرض بشئ علاقة مباشرة بين الطرفين يكون الحائز بمقتضاها ملزماً بأن يوفى للدائنين ما تقدم به من عرض. الخلاصة أن التطهير حق للحائز يمكنه من تخليص العقار من كل رهن مقيد في الوقت المناسب له دون اعتداد بوقت حلول آجال الديون المضمونة بهذا العقار. فإذا لم يلجأ الحائز إلى تطهير العقار، فهناك موقف ثالث يستطيع أن يتخذه وهو التخلية^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٨٢ و ١٨٣.

مناطق تخلية العقار المرهون

مادة (١٠٧١)

١- تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير لها.

٢- ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وتعيين الحائز حارساً إذا طلب ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في الأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٧٥ ليبى و ١٠١٥ كويتى وليس لهذا النص مقابل فى التشريع السورى ولا فى التشريع العراقى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية:

١- إذا لم يدفع الحائز الدين ولم يلجأ إلى التطهير، بقى أمامه أن يخلى العقار حتى يكفى نفسه المؤونة فى مواجهة إجراءات التنفيذ، وحتى يبقى الظهور فى هذه الإجراءات شخصاً تنزع ملكيته، بما ينطوى على ذلك من مساس بسمعته. وتكون التخلية بتقرير يقدمه أمام قلم كتاب محكمة العقار، ويؤشر به فى هامش تسجيل تنبيهه نزع الملكية. ويعلن الدائن المباشر للإجراءات بالتخلية فى مدى خمسة أيام من وقت التقرير بها، وهذا إجراء ضرورى لم يرد ذكره فى التقنين الحالى.

٢- فإذا خلى الحائز العقار، لم يعد من الممكن فى إتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته، ولو أنه يبقى مالكا للعقار. ويجوز لكل ذى مصلحة، كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه، أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات فى مواجهته. ويجب تعيين الحائز حارساً لا باعتباره حائزاً، فيتوقى المساس بالسمعة، وإن كان لا يتقضى مواجهة إجراءات التنفيذ^(١).

رأى الفقه:

١- فتخلية العقار المرهون تكون بتقرير يقدمه الحائز فى قلم كتاب محكمة العقار، ويؤشر بهذا التقرير فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية. ويعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من يوم التقرير بها، وهذا الإعلان إجراء لازم ليعلم هذا الدائن بالتخلية فيطالب تعيين حارس تتخذ فى مواجهته الإجراءات.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ١٢١ حتى ١٢٤.

ويعلن التقرير أيضاً إلى المدين وينبه عليه كما ينبه على الدائن المباشر للإجراءات بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية. ويجوز عندئذ الاعتراض على التخلية إن كان لذلك محل. وإذا قبل كل من المدين والدائن التخلية فإن التنبيه عليهما بالحضور للمحكمة كون غير لازم.

وعند ذلك تتوقف الإجراءات إلى أن يطلب كل ذى مصلحة من دائن أو رهن أو الحائز نفسه تعيين الحارس.

ويقدم طلب تعيين الحارس إلى قاضى الأمور المستعجلة ليعين حارساً أو أميناً للعقار تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية. وقد يطلب الحائز حارساً فيجب على قاضى الأمور المستعجلة تعيينه.

على أن طلب تعيين الحارس نفسه حارساً أمر نادر، لأنه لو أراد أن تكون الإجراءات فى مواجهته لما تخلى عن العقار. على أن الحائز قد يطلب تعيينه حارساً فيتعين لا باعتباره حائزاً. وبذلك يتوقى المساس بسمعته المالية، وإن كان لا يتقضى إجراءات التنفيذ فإذا لم يراع إجراء من هذه الإجراءات كانت التخلية باطلة، وللدائن مباشر الإجراءات أن يستمر فيها فى مواجهة الحائز نفسه.

ويجوز للحائز الذى قرر أن يتخلى عن العقار أن يرجع فى ذلك، حيث أن له أن يدفع الديون لأرباب الديون المقيدة حتى وقت رسو المزاد، فإن فعل تخلص عقاره. وبمجرد التخلية تتوقف الإجراءات فى مواجهة الحائز، ولصاحب المصلحة أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات بيع العقار بالمزاد.

ومن آثار التخلية:

(١) إذا انقضى الرهن لأى سبب من الأسباب فإن للحائز أن يسترجع العقار.
(٢) الرهون التى يقررها الحائز على العقار المخلى بعد التخلية تكون صحيحة، ويدخل الدائنون المرتهنون بعد التخلية فى الثمن الراسى به المزاد بحسب درجة رهونهم.

(٣) إذا هلك العقار بحادث جبرى قبل رسو المزاد، فإن الهلاك يكون على الحائز، ولا يبرأ من الثمن الذى يكون فى ذمته.

(٤) إذا رسا المزاد بثمن أعلى من الدين المضمون، فإن الزائد يكون من حق الحائز.

(٥) يكون للحائز حتى رسوم المزاد أن يسترجع العقار بقضاء الدين المضمون بالرهن ومصروفات الإجراءات^(١).

٢- المقصود بالتخلية أن يتجنب الحائز إتخاذ الإجراءات فى مواجهته حتى لا يظهر اسمه فى إجراءات البيع على أنه شخص تنزع ملكيته لسداد ديون من الديون مع أنه أجنبى عن هذا الدين مما يسئ إلى سمعته. وكذلك فإن الحائز بمجرد إنذاره عند

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٧٥ وما بعدها.

إتخاذ الإجراءات فى مواجهته يصبح ملزماً برد ثمار العقار من وقت الإنذار، وفى هذا مسئولية عليه قد يرغب فى تجنبها.

وقد ورد النص على التخلية فى المادة ١٠٧١ مدنى ولم يحدد المشرع وقت التخلية، ولكن المفروض أنها متعلقة بالإجراءات، فلا يلجأ إليها الحائز قبل إتخاذ الإجراءات فى مواجهته عن طريق إنذاره، وبمجرد إنذاره يجوز له أن يقوم بتخلية العقار، ويبقى هذا الحق قائماً إلى تاريخ رسو المزداد.

والتخلية تتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، وهى التى يقع فى دائرتها العقار المرهون. ويجب أن يؤشر بذلك على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بذلك خلال خمسة أيام من تاريخ التقرير بها.

وإذا لم يراع إجراء من هذه الإجراءات كانت التخلية باطلة. ولا يتخلى الحائز عن ملكية العقار ولا عن حيازته القانونية، ولكنه يتخلى عن حيازته العرضية فقط^(١).

٣- التخلية لا تكون إلا لحائز العقار بشرط ألا يكون ملتزماً شخصياً بالدين وكذلك الكفيل العينى فالحائز غير المسئول شخصياً عن الدين هو الذى تجوز له التخلية.

وبناء على ذلك لا تجوز التخلية لحائز العقار إذا كان شريكاً فى الدين متضامناً أو غير متضامن أو كفيلاً له. غير أنه إذا كان الحائز شريكاً فى الدين غير متضامن ودفع حصته فيه فإنه يستطيع تخلية العقار. كذلك لا تجوز التخلية للحائز الذى عرض على الدائنين قيمة العقار بقصد تطهيره وقبل عرضه صراحة أو ضمناً. إذ هو يلتزم شخصياً بهذه القيمة فى مواجهة الدائنين. وكذلك لو أن الحائز تعهد بدفع الثمن للدائنين أصحاب الحقوق المقيدة، سواء كان ذلك فى عقد تملكه أم فى عقد لاحق، وسواء حصل التعهد بذلك مباشرة للدائنين أم اتفق عليه مع المالك السابق وقبله الدائنون، فإنه يصبح مسئولاً شخصياً عن الدين ومن ثم لا يستطيع تخلية العقار.

وتجوز التخلية أيضاً للكفيل العينى لأنه غير ملتزم شخصياً بالدين (٢/١٠٥١ مدنى).

ولا يلزم فيمن يخلى العقار أن تتوافر لديه أهلية التصرف، إذ هو لا يتنازل عن ملكية العقار، وإنما عن مجرد حيازته العرضية.

ولا يستطيع الحائز أن يخلى العقار قبل أن يواجه الدائنون إليه الإجراءات. ويظل حق الحائز فى التخلية قائمة طالما لم تنته الإجراءات برسو المزداد.

وتنص المادة ١٠٧١ مدنى على إجراءات التخلية ويبين من هذا النص أنه يلزم لصحة التخلية أنها تتم بتقرير من حائز العقار فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب أن يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، كما يلزم إعلان التقرير فى خلال خمسة أيام من حصوله إلى الدائن المباشر للإجراءات لى يطلب تعيين حارس أو يعارض فى التخلية إن كان هناك محل لذلك.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٨٤ وما بعدها.

وإذا لم تتوافر الشروط السابقة في التخلية فإنها تكون باطلة. ومن ثم يجوز للدائنين أن يباشروا الإجراءات في مواجهة الحائز، ويجوز للدائن أو الراهن أن ينازع في صحة التخلية وأن يطلب من المحكمة اعتبارها كأن لم تكن، لأن الحائز لا يملك تخلية العقار أو لحصولها من غير مراعاة الأوضاع التي تطلبها القانون. وإذا استوفت التخلية الشروط اللازمة كان من الواجب تعيين حارس أو أمين العقار حتى تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهته وكل صاحب مصلحة في التعجيل بالإجراءات سواء أكان الحائز أم الدائن أم الراهن يستطيع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين الحارس، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك. وفي هذه الحالة لا يظهر اسمه في الإجراءات باعتباره حائزاً، وإنما بوصفه حارساً. وبذلك يتوقى المساس بسمعته، وإن كان لا يتقضى مواجهة إجراءات التنفيذ، وهو أمر نادر حصوله عملاً^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٨٧ وما بعدها.

حالات عدم جواز اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهة الحائز، وضوابط هذا الإجراء مادة (١٠٧٢)

إذا لم يختَر الحائز أن يقضى الدين المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه فى وقت واحد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٧٦ لىبى و ١٠١٦ كويتى وليس لهذه المادة مقابل فى التشريع السورى ولا فى التشريع العراقى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٣ مدنى.

رأى الفقه:

١ - اشترط المشرع فى إنذار الحائز شرطين:

- (١) أن يكون الإنذار تالياً للتنبيه أو حاصلًا معه فى وقت واحد (م ١٠٧٢ مدنى)، فلا يصح أن يكون الإنذار قبل التنبيه.
 - (٢) أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى الحائز فإذا تخلف أحد هذين الشرطين وقع الإنذار باطلاً ويجب أن يتم الإنذار على يد محضر، وأن يستوفى البيانات المعتادة فى أوراق المحضرين والبيانات اللازمة لإخبار الحائز بحقيقة مركزه، وبما ينبغى له القيام به، كبيان الدين المطلوب، والعقار المراد نزع ملكيته، وإعلان الحائز بوجوب الدفع أو تخلية العقار.
- ويترتب على عدم إنذار الحائز أو على بطلان الإنذار أن إجراءات البيع وحكم مرسى المزاد لا يجوز الاحتجاج بها على الحائز. وأنه إذا رفع يد الحائز عنوة جاز له أن يطلب إعادة يده على العقار. ويجب أن يحكم الحائز بذلك، دون أن يثبت أنه كانت له مصلحة فى توجيه الإنذار إليه، لأن القانون افترض وجود هذه المصلحة دائماً، ولا يجوز لغير الحائز أن يتمسك بعدم الإنذار أو ببطلانه.
- وقد حكم بأن علم الحائز باتخاذ إجراءات نزع ملكيته العقار الذى آل إليه لا يغنى عن إنذاره، لأن الإنذار إجراء أساسى أوجبه القانون^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٨١ وما بعدها.

٢- إذا لم يختَر الحائز أن يقضى الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلّى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات، ولا يعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه في وقت واحد (م ١٠٧٢ مدنى) فإجراءات البيع فى مواجهة الحائز يبدأ إذن بإنذار يوجه إليه. وهذا يسبقه أو يعاصره التنبيه على المدين بنزع الملكية، فرغم أن المدنى لم يعد مالكا للعقار المروء إلا أنه هو المسئول الأصلى عن الدين، والتنفيذ فى مواجهة الحائز سيعود بالمسئولية عليه، لأن الحائز سيرجع عليه نتيجة لبيع العقار. وعقب التنبيه على المدين وإنذار الحائز تتبع إجراءات التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات.

ويطرح العقار للمزاد العلنى، ومقتضى هذا حق كل شخص فى التقدم للمزايدة ومع ذلك فليس للمدين نفسه الحق فى التقدم للمزاد، لأن الأولى به أن يوفى دينه للدائن بالطريق العادى دون أن يلجئه إلى التنفيذ على العقار المرهون وتحمل عبء الإجراءات، وعمد قيام المدين بالوفاء اعتراف منه بالعجز عن الوفاء، فلا يحق له بعد ذلك أن يدعى القدرة على دفع الثمن الذى يرسو به المزاد. أما الحائز وهو غير المدين فيحق له أن يدخل المزاد، لأن من حق الحائز أن يحتفظ بملكيتة للعقار بكل وسيلة قانونية ممكنة، فله أن يلجأ لتطهير العقار، وإذا لم يقبل عرضه لتطهير وعرض العقار للبيع بالمزاد كان له أن يدخل المزاد. وإذا لم يكن قد عرض أصلاً التطهير وطلب الدائنون بيع العقار المملوك له أن يشترط فى المزاد حرصاً على احتفاظه بملكية العقار^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٠، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من أكتسب ملكية العقار المتقل بحق عيني تبعى أو حقاً عينياً عليه بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون، ما دام هذا الحائز قد تم إنذاره بالدفع أو التخلية طبقاً للقانون فلم يختَر أيهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده.

(الطعن رقم ٧٥ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٨٣)

٢- مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٢، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات الحالي المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز له.

(الطعن رقم ١١٤٩ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٦)

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٨٩ و ١٩٠ وما بعدها.

متى يجوز للحائز أن يتمسك بدفوع المدين

مادة (١٠٧٣)

- (١) يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالمدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز.
- (٢) ويجوز للحائز في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالمدين حق التمسك بها.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٧ لیبی و ١٠٠٥ كويتی و ١٣٦٢ أردنی. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي.

الأعمال التحضيرية:

١- إذا لم يختَر الحائز دفع الديون المقيدة ولم يلجأ إلى التطهير أو التخليّة، اتخذت الإجراءات في مواجهته هو باعتباره حائزاً. ويجب لإتخاذ الإجراءات في مواجهته أن ينذر بعد التنبيه على المدين أو مع هذا التنبيه. ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه، وفي هذا تقنين للقضاء المصري في هذه المسألة، وعلة هذا الحكم أن المدين هو الذي يجب إتخاذ الإجراءات ضده أولاً، أما الحائز فهو تابع للمدين وتتخذ الإجراءات ضده بعد الدين أو معه.

٢- فإذا ما وجه الإنذار للحائز كان له حق المعارضة، وله أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين بعد الحكم حق التمسك بها، كإنقضاء الدين بعد الحكم به بالوفاء أو المقاصة أو بغير ذلك. بل له أيضاً أن يتمسك بالدفوع التي كان للمدين أن يتمسك بها قبل الحكم بشرط أن يكون في موقف من شأنه ألا يجعل للحكم حجية قبله، ويتحقق ذلك إذا كان الحكم لاحقاً لتسجيل سنده ولم يكن طرفاً في الدعوى، فإن الحكم في هذه الحالة لا يكون حجة عليه مادام قد سجل سنده قبل صدوره ولم يدخله الدائن خصماً ثالثاً.

٣- فإن كان الحائز لم يعرض أو عارض فرفضت معارضته، سير في إجراءات نزع الملكية وفقاً للأوضاع المقررة^(١).

رأى الفقه:

١- للحائز أن يعارض في الإنذار الموجه إليه في أي وقت في أثناء إجراءات نزع الملكية. فإذا لم يعارض حتى الحكم بنزع الملكية وانقضاء مواعيد الطعن، فإن هذا الحكم يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة إليه. وله أن يتمسك بالدفوع الخاصة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ١٢٧ و ١٢٨.

به، والدفع الخاصة بالراهن، والدفع الخاصة بالمدين. فالدفع الخاصة به مثل الدفع ببطلان القيد، والدفع بالضمان إذا كان الدائن المرتهن ملزماً شخصياً قبله بضمان الاستحقاق. كما لو كان الدائن كفيلاً للبائع إلى الحائز، وليس للحائز أن يدفع بأنه صرف على العقار مصروفات ضرورية أو نافعة، ولا أن يطلب من الدائن أن يعوضه من هذه المصروفات قبل السير في الإجراءات، ولكن له أن يمتنع عن تسليم العقار المرهون إلى من يرسو عليه المزاد حتى يستوفى ما صرف، فيكون له الحق في حبس العقار المرهون حتى يستوفى المصروفات. ومن الدفع الخاصة بالراهن الدفع ببطلان الرهن أو بانقضائه. ومن الدفع الخاصة بالمدين الدفع ببطلان الدين أو بانقضائه، أو بالمبالغة في مقداره أو بعدم حلول أجله، وتجنب التفرقة بين ما إذا كان الدين ثابتاً ومحددًا بالعقد الرسمي (الرهن)، وبين ما إذا كان الدين قد ثبت أو تحدد بحكم لاحق لعقد الرهن. ففي الحالة الأولى يكون للحائز التمسك بجميع الدفع التي يجوز للمدين أن يدفع بها المطالبة. أما في الحالة الثانية فالمفروض أن المدين قد تمسك في الدعوى بكل أوجه الدفع الجائزة له أو أنه نزاع عن التمسك بها، ويكون الحكم الذي صدر في الدعوى حجة عليه برفض الدفع أو بنزوله عنها، فيكون حجة أيضاً على خلفه الخاص، فإذا كان المدين هو الراهن وباع العين إلى الحائز بعد صدور الحكم عليه بالدين، كانت للحكم حجية بالنسبة إلى الحائز، ولم يجز لهذا أن يتمسك بعد ذلك بما يستجد من دفع، كدافع بانقضاء الدين بالوفاء أو بغيره. أما إذا كان المدين الرهن قد تصرف في العقار المرهون إلى الحائز وسجل هذا عقده قبل صدور الحكم على المدين بإلزامه بالدين فإن الحكم الذي صدر بعد تسجيل عقد الحائز لا يكون حجة عليه مادام لم يكن طرفاً في الدعوى، لأن الحائز يعتبر من الغير بالنسبة إلى المدين فيما يتعلق بهذا الحكم، فيجوز له أن يتمسك بالدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها في الدعوى^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

- ١- دفع المدين التي يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدني هي الدفع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده، ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢٧٥ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ١١ / ١٩٥٩)

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٦٨٨ وما بعدها.

شرط دخول الحائز في المزاد**مادة (١٠٧٤)**

يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض ثمنًا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٨ لليبى و ١٣١٣ عراقى و ١٠١٧ كويتى و ١٣٥٨ أردى. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري.

رأى الفقه:

١- هناك قيد على اشتراك الحائز في المزاد، هو ألا يعرض ثمنًا للشراء أقل من الباقي في ذمته بسبب امتلاكه العقار. إذا كان قد اشترى العقار وبقي في ذمته جزء من الثمن، فلا يجوز له أن يعرض ثمنًا للشراء أقل من الباقي في ذمته، وهذا من نص عليه المشرع في المادة ١٠٧٤ مدنى فمن غير المعقول أن يقبل من الحائز أن يعرض ثمنًا للعقار أقل من المبلغ الذى يستطيع الدائنون إجباره على الوفاء به.

٢- يكون للحائز الحق في أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض ثمنًا أقل من الباقي في ذمته ممن ثمن العقار (م ١٠٧٤ مدنى).

٣- يجيز القانون أن يشارك الحائز في المزاد بشرط ألا يعرض ثمنًا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار (م ١٠٧٤ مدنى)، وقد ينتهى الأمر برسو المزاد عليه إذا لم يتقدم أحد بعطاء أكبر من عطائه^(١).

٤- يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنًا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه (م ١٠٧٤ مدنى)^(٢).

ذلك أن دخول الحائز في المزاد قد يتيح له فرصة استبقاء العقار فى ملكه، وطالما كان سيدفع البائع ما تبقى في ذمته من ثمنه، فيجب ألا يقل عطائه في المزاد عن المتبقى في ذمته ومن ثم هذا العقار.

وإذا أجرى المزاد فقد يرسو على الحائز، وقد يرسو على غيره، وتترتب على ذلك آثار. (التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٥١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٥٤.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٢٣.

أثر رسو المزاد على الحائز - وشرط تملكه العقار

مادة (١٠٧٥)

إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخليّة ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٩ لبيي و ١٣١٣ عراقي و ١٠١٨ كويتي و ١٣٥٨ أردني. وليس لهذه المادة نص مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠٨١ مدني.

رأي الفقه:

١ - ويعتبر الحائز مالاً للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي، ولا يجب تسجيل الحكم بمرسي المزاد على الحائز. ويتطهر العقار من كل حق مقيد، فتطهير العقار كما يتم بداهة من رسو المزاد على غير الحائز، ويتم أيضاً برسو المزاد على الحائز. ويتحول حق الدائنين المقيدين من العقار إلى ثمنه. وتبقى للدائنين مزية التقدم في إستيفاء حقوقهم من هذا الثمن كل منهم بحسب ترتيبه. فإذا لم يف المبلغ بحقوق الدائنين المقيدين فإن المتأخرين لا يحصلون على شيء من الثمن وتتقضى مع ذلك قيودهم، ولكن لهم حقوقهم الشخصية قبل المدين الأصلي.

ولا يقتصر أثر حكم مرسي المزاد على تطهير العقار المرهون من القيود التي صدرت من المالك الأصلي وحده، بل يشمل أيضاً تطهيره من القيود التي صدرت من الحائز نفسه، لأن الملكية تنتقل إلى الراسي عليه المزاد خالية من جميع القيود^(١).

٢ - يؤخذ من نص المادة ١٠٧٥ مدني أنه يترتب على رسو المزاد على الحائز أثران، وهما:

الأول - يظل الحائز مالك للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي وليس بمقتضى حكم رسو المزاد وإيقاع البيع له. وينبني على ذلك، أنه:

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٦٩٨ وما بعدها.

(أ) لا محل لتسجيل حكم رسو المزاد إنذاره على الحائز، وإنما يكفي التأشير بهذا الحكم على هامش تسجيل إنذاره (م ٤٤٨ مرافعات)، وذلك لإعلان الغير بما تم بشأن العقار وأن ملكيته قد إستقرت للحائز.

(ب) فإذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على حقوق الدائنين المقيدين كانت الزيادة للحائز لأنه مالك العقار، حتى لو زاد هذا الثمن على ثمن شراء الحائز للعقار. وإذا قل الثمن الذى رسا به المزاد عن ثمن شراء الحائز للعقار ظل الحائز ملزماً بأن يدفع للبائع له الثمن الذى إشتراه به أو ما بقى منه، لأن حكم رسو المزاد لا يفسخ سند ملكية الحائز .

(ج) إذا رتب الحائز حقوقاً عينية على العقار بعد إكتساب ملكيته وحتى رسو المزاد كحق إرتفاق، بقيت هذه الحقوق على العقار. وإذا رتب رهناً عليه كان للدائن للدائن المرتهن من الحائز أن يستوفى حقه من ثمن العقار بعد إستيفاء الدائنين المتقدمين عليه .

الثاني - يتطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه، وذلك من وقت أن يدفع الحائز للدائنين الثمن الذى رسا به المزاد عليه أو عند إيداعه هذا الثمن خزانة المحكمة، ويوزع هذا الثمن على الدائنين المقيدين بحسب ترتيبهم، فإن بقى لأحد منهم شئ رجع به على المدين.

ويشمل التطهير جميع الحقوق المقيدة على العقار سواء رتبها المالك الأصلي أو رتبها الحائز، سواء أكانت هذه الحقوق ضامنة لديون حلت آجالها أو لم تحل، إستوفاه أصحابها كاملة أو ناقصة أو لم يستوفوا شيئاً منها. ويتم التطهير بقوة القانون وللحائز طلب محو القيود الواردة على العقار .

على أنه إذا كانت إجراءات التنفيذ قد تمت باطلة بالنسبة لبعض الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فإنه له أن يتتبع العقار في يد الحائز ويعبر التنفيذ عليه (البدراوى - ص ٢٢٥ و ٢٦٦ وعبد الناصر العطار - ص ١٥٢ - هامش ٢)^(١)

٣ - يترتب على رسو المزاد نتيجتان:

الأولى: أن الحائز يعتبر مالكاً بمقتضى سند ملكيته الأصلي بناء على طلب الحكم بإيقاع البيع له.

الثانية: أن يتطهر العقار من الحقوق المقيدة، وهو ما تقول به المادة ١٠٧٥ مدني.

ومن ثم يبين:

(أولاً) أن الحائز يعتبر أنه تملك العقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، لا بناء على حكم رسو المزاد - ومعنى ذلك أن حكم رسو المزاد لا يكون إلا مؤكداً لإنتقال الملكية إلى الحائز بمقتضى سنده القديم كعقد البيع مثلاً. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥١ - ١٥٢ .

(١) لا يلزم تسجيل حكم رسو المزاد على الحائز حتى تثبت ملكية العقار (م ٤٤٨ مرافعات).

فلا لزوم - إذن - لتسجيل حكم إيقاع البيع على الحائز، وإنما إكتفى الشارع بالتأشير بهذا الحكم في هامش تسجيل السند الأصلي الذي تملك الحائز بمقتضاه، وكذلك في هامش تسجيل الإنذار حتى يعلم الغير أن الملكية التي كانت مهددة بالزوال عن الحائز نتيجة لإجراءات نزع الملكية قد إستقرت له نهائياً ولم تنزع لغيره .

(٢) إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز، وذلك على أساس أنه مالك للعقار. وليس للمالك السابق أن يدعى حقاً على هذه الزيادة، ولو كان الثمن الراسى به المزاد أكبر من الثمن الذى إشتري به الحائز العقار منه.

(٣) إذا قل الثمن الذى رسا به المزاد عن الثمن الذى إشتري به الحائز العقار، فإن الحائز يظل ملتزماً قبل البائع له بالثمن الأصلي (أو بالفرق بين الثمنين).

(٤) تظل قائمة جميع الحقوق العينية التى قررها الحائز في الفترة ما بين إكتسابه ملكية العقار بمقتضى السند الأصلي وبين إيقاع البيع بعد المزاد عليه. فإذا كان قد قرر في هذه الفترة حق إرتفاق أو إنتفاع، بقى هذا الحق على العقار. وكذلك يسرى الرهن الذى إكتسبه أحد دائنيه، وللدائن المرتهن أن يستوفى دينه مما تبقى من ثمن العقار بعد إستيفاء الديون المقيدة قبل إنتقال العقار إلى الحائز.

(ثانياً) يترتب أيضاً على رسو العقار على الحائز أن يتطهر من الحقوق المقيدة التى كانت مقررة التى كانت مقررة على العقار عند إنتقال الملكية إليه، إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد، أو أودعه خزانة المحكمة (م ١٠٧٥ مدني) .

وإذا كان العقار يظل في ملك الحائز مطهراً مما كان يتقله عند إنتقال الملكية إليه من حقوق رهن رسمي وحيازي وحقوق إختصاص وحقوق إمتياز، إلا أن هذا مشروط بأن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة بالنسبة لأصحابها وفقاً لما يقضى به قانون المرافعات. فإذا إعتبرت باطلة في حقه كان له أن يتتبع العقار في يد الحائز ويعيد التنفيذ عليه. (١)

٤ - يطرح العقار للبيع في المزاد عند رفض القيمة التى عرضها الحائز لتطهير العقار، وكذلك إذا تخطى عنه الحائز أو تحمل إجراءات نزع الملكية.

وفى جميع الأحوال قد يرسو المزاد على الحائز نفسه أو على غيره. والأصل أن ملكية الحائز في الفترة السابقة على رسو المزاد تبقى قائمة، فلا يترتب على حكم مرسى المزاد فسخ السند الذى تملك به.

إذا رسا المزاد على الحائز نفسه بقيت ملكيته مستندة إلى السند الذى تملك به ابتداء (م ١٠٧٥ مدني) أنه لا يلزم.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢٢٣ وما بعدها.

ويترتب على هذا أنه لا يلزم تسجيل حكم مرسى المزاد، ولكن لا يؤثر بالحكم في هامش تسجيل السند الذى تملك به الحائز العقار أصلاً، وفي هامش تسجيل إنذار الحائز (م ٦٨٨ مرافعات). والغرض من هذا التأشير أن يعلم الغير أن طرح العقار في المزاد قد إنتهى ببقاء الملكية للحائز.

٥ - إذا تقدم الحائز للمزايدة ورسا عليه المزاد تأكدت ملكيته للعقار، وهو يظل مالكا على أساس سند ملكيته الأصلي، فرسو المزاد لا ينقلها لها، ولكنه يؤكدها. وهذا ما قرره المشرع في المادة ١٠٧٥ مدني.^(١)

ويترتب على هذا أنه لا يجب تسجيل حكم مرسى المزاد، وبالتالي لا يجب دفع رسوم تسجيل تجديده، إلا أنه يجب التأشير بحكم مرسى المزاد على هامش تسجيل سند ملكية الحائز، وعلى هامش تسجيل إنذار الحائز (م ٦٨٨ مدني).

والأصل أن حكم المزاد لا يترتب أثراً فعلياً إلا بعد قيام من رسا عليه المزاد بدفع الثمن للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من الثمن أو بإيداعه خزانة المحكمة. وقد نص المشرع على هذا الحكم في المادة ١٠٧٥ مدني. وهذا الحكم يمتد بطبيعة الحال إلى الفرض الآخر الذى يرسو فيه المزاد على شخص آخر غير الحائز. وهو ما تؤكده أيضاً المادة ١٠٨٤ مدني. فيجب دفع الثمن فعلاً أو إيداعه حتى تترتب آثار رسو المزاد، وأهمها تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه إلا أن مركز العقار يختلف بحسب ما إذا رسا المزاد على الحائز نفسه أو على غيره.

أ - فإذا رسا المزاد على الحائز نفسه، فإن العقار يتطهر من كل حقوق الرهن، والحقوق المقيدة عليه قبل أن تنتقل ملكيته إلى الحائز. فالحائز تخلص له ملكية العقار من كل رهن ترتب عليه من قبل. إلا أن العقار لا يتطهر من حقوق رتبها الحائز نفسه على العقار. فإذا كان الحائز قد رهن العقار، فإن الرهن يبقى قائماً في مواجهة الحائز، إذ لا مبرر لإنقضائه. فقد رهن العقار وهو مالك له. ولا زال مالكا بنفس السند القديم. وبطبيعة الحال فإن الدائن المرتهن من الحائز يستفيد من إنقضاء حقوق الرهن السابقة عليه في المرتبة والتي نشأت قبل إنتقال الملكية للحائز نفسه.

ب - أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز، فإن العقار يتطهر من كل رهن مقيد عليه سواء كان صادراً من المالك السابق أو من الحائز، ويستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم من ثمن العقار كل حسب مرتبته. والدائن المرتهن من المالك السابق يستوفى حقه قبل الدائن المرتهن من الحائز لأنه أسبق منه دائماً في المرتبة.^(٢)

٦ - إذا رسا المزاد على الحائز فإن الملكية تستقر له، بمعنى أنها تعتبر منتقلة إليه من وقت سند الملكية الأصلي لا من وقت رسو المزاد عليه لم يكن مجرد تأكيد لإنتقالها القائم من قبل. والملكية تستقر له خالية من الرهن الذى يتطهر العقار منه بدفع الثمن إلى أن الدائنين أو بإيداعه خزانة المحكمة. المادة ١٠٧٥ مدني تنص على ذلك.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٥٤.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٩١ وما بعدها.

وعلى ذلك فالحائز الذى يرسو عليه المزاد يثبت له نهائياً حق الملكية الذى كان له من قبل، وإنما يثبت هذه الملكية ويؤكدها. ويترتب على ذلك أنه لا يلزم تسجيل حكم مرسى المزاد في هذه الحالة، بل يكتفى فقط بالتأشير به في هامش تسجيل سند الملكية الأصلية، وكذلك في هامش تسجيل إنذار الحائز، والمادة ٦٨٨ من قانون المرافعات تنص على ذلك. كذلك يترتب على أن إنتقال الملكية إلى الحائز مصدره السند الأصلية أن كل زيادة في ثمن رسو المزاد عن المقابل الذى دفعه عند تملكه العقار تكون من حقه، فلا يجوز للبائع مطالبته بالزيادة، ويظل ملتزماً قبل البائع بدفع الثمن المتفق عليه. ومرجع ذلك أن مصدر ملكية الحائز الذى رسا العقار في المزاد عليه هو سند تملكه الأصلية أى عقد البيع في هذه الحالة، ومن ثم يظل هذا العقد حتى بعد رسو المزاد على الحائز هو الذى يحكم علاقته بمن تلقى الملكية عنه وتثبت ملكية العقار للحائز في هذه الحالة خالصة من كل الحقوق المقيدة عليه. ولكن يشترط لذلك أن يقوم الحائز بدفع ثمن رسو المزاد للدائنين بحسب ترتيب حقوقهم أو إيداعه خزانة المحكمة. فالعقار يبقى للحائز مطهراً من حقوق الرهن الرسمي أو الحيازي والإختصاص والإمتياز المقيد عليه، ويتحول حق الدائنين من العقار إلى ثمنه، والعقار يتطهر من هذه الحقوق، سواء حصل الوقائع بها جميعاً أو لم يحصل. هذا، وما دام العقار قد تطهر من الحقوق المقيدة، فإنه لا يكون هناك محل بعد ذلك لبقاء القيود الخاصة بها ويكون للحائز الحق في طلب محوها (تراجع المادة ٧٧٠ مرافعات) والحائز الذى رسا عليه المزاد يملك الرجوع بدعوى الضمان على المالك السابق الذى تلقى منه الملكية، والرجوع على المدين بما دفعه، زيادة عما هو مستحق في ذمته^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٢ وما بعدها .

إذا رسا المزاد على غير الحائز فإنه يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد مادة (١٠٧٦)

إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز. فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٨٠ لیبی و ١٣١٣ عراقی و ١٠١٩ كويتي و ١٣٥٩ أردني.
وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠٨١ مدني .

رأي الفقه:

- ١ - كما يرسو المزاد على الحائز قد يرسو على غير الحائز، ومن دائن مقيد أو دائن عادي أو أجنبي أو غير ذلك.
- فإذا رسا المزاد على الحائز إنتقل حق الملكية إلى الراسى عليه المزاد من الحائز نفسه، حيث لا يفسخ سند الحائز بل يبقى قائماً إلى أن يرسو على غير الحائز، وعندئذ تنتقل الملكية إلى هذا الأخير من الحائز بموجب حكم مرسى المزاد .
- وعلى ذلك يجب تسجيل حكم مرسى المزاد حتى تنتقل الملكية إلى غير الحائز ممن رسا عليه المزاد، ويكون الثمن الذى رسا ملكاً للحائز، يستوفى منه الدائنون المقيدون حقوقهم، وما يبقى يكون للحائز ولمن إستمد حقه من الحائز .
- ويرجع الحائز بدعوى ضمان الإستحقاق على مالك العقار المرهون، وهو الذى تلقى منه الحائز الملكية وفقاً لقواعد الضمان في البيع أو الهبة.
- وللحائز أن يرجع على المدين أيضاً بدعوى الإثراء بلا سبب، لأنه وفى دينه ويرجع بما دفعه زيادة على ما فى ذمته بموجب سند ملكيته.
- ويحل الحائز كذلك محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم طبقاً لقواعد الحلول.
- وإذا رسا المزاد على غير الحائز، فنزعت بذلك ملكية الحائز، ترتب على ذلك أن الحائز يحرم من ملكه، ولكن لا يكون لذلك أثر رجعي (١).
- ٢ - إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز، فإن الراسى عليه المزاد يتلقى الملكية عن الحائز، حسبما تقضى المادة ١٠٧٦ مدني.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧٠٠ وما بعدها.

وما دام حكم مرسى المزاد هو الذى ينقل الملكية إلى من رسا عليه فإنه يلزم تسجيله حتى تنتقل الملكية فعلاً إلى الراسى عليه المزاد حسماً نصت على ذلك المادة ٦٨٧ مرافعات.

وتنتقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد خالصة من كل الحقوق المقيدة على العقار حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية، بشرط أن يقوم الراسى عليه المزاد بإيداع الثمن خزانة المحكمة أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين بحسب ترتيب قيودهم، مع مراعاة أحكام قانون المرافعات الواردة على تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه في حالة رسو المزاد على الحائز.

ويستلزم رسو المزاد تصفية مركز الحائز أي تحديد حقوقه وإلتزاماته في مواجهة ذوي الشأن من الدائنين المرتهنيين والدائنين المباشرين لإجراءات التنفيذ، والراسى عليه المزاد والمالك السابق والمدين، فيجب تحديد مركز ذوي الشأن من حيث المتبقى من ثمن رسو المزاد بعد دفع الديون المقيدة. (١)

٣ - إذا رسا المزاد على غير الحائز، فإن مؤدى بقاء ملكية الحائز في الفترة السابقة على البيع أن يكون الراسى عليه المزاد قد تلقى حقه من الحائز، وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٦ مدني ويترتب على هذا أنه يجب لإنتقال الملكية إلى الراسى عليه المزاد أن يسجل الحكم وفقاً لنص المادة ٩ من قانون الشهر العقار رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، (وإنظر المادة ٦٨٧ مرافعات). (٢)

٤ - معنى نص المادتين ١٠٧٦ مدني و ٤٤٧ مرافعات أن الراسى عليه المزاد يعتبر خلفاً للحائز، وأن بائع العقار يكون هو الحائز، وعنه تنتقل الملكية إلى الراسى عليه المزاد. ومعنى هذا أيضاً أن رسو المزاد .

وأن رسو المزاد لا يترتب عليه فسخ سند ملكية الحائز، بل هو يظل مالكا حتى رسو المزاد وتسجيل الحكم، وإن كان الحجز على العقار يقيد هذه الملكية لصالح الدائنين الحاجزين.

ويترتب على أن الحائز هو الذى ينقل الملكية إلى الراسى عليه المزاد وأن سند الحائز لا يفسخ، النتائج التالية.

(١) إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وإذا كان العقار مثقلاً بحقوق رتبها الحائز، كان لأصحاب هذه الحقوق أن يباشروا حقهم في الأولوية على هذه الزيادة. وعلى ذلك يستوفى الدائنون المقيدة حقوقهم قبل إكتساب الحائز صفته، حقوقهم أولاً. ثم يستوفى بعد ذلك أصحاب الحقوق المقيدة ضد الحائز نفسه حقوقهم بحسب مراتبهم، ثم يكون الباقي بعد هذا الحائز. (٣)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٤ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٥٥.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٢٢٦ و ٢٢٧.

٥ - يترتب على رسو المزاد على غير الحائز أثران:

الأول - خلافه غير الحائز للحائز في ملكية العقار - فيؤخذ من نص المادة ١٠٧٦ مدني أنه إذا رسا المزاد على غير الحائز، فإنه يتلقى الملكية عن الحائز، فالراسى عليه المزاد يعتبر خلفاً خاصاً للحائز.

حيث تقول المادة ١٠٧٦ مدني:

(أنه إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد) (التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٣).

* * *

لمن الزيادة في الثمن الذي رسا به المزاد

مادة (١٠٧٧)

إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنيين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٨١ لبيي و ١٣١٤ عراقي و ١٠٢٠ كويتي و ١٣٦١ أرداني، وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠٨١ مدني.

رأي الفقه:

١ - يبين من نص المادة ١٠٧٧ مدني أنه إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على غير الحائز عما هو مستحق للدائنين المقيدين كانت الزيادة للحائز وللدائنين المقيدة حقوقهم منه هو.

وللدائنين المرتهنيين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة، فهي حق مدينهم الحائز، فلهم أن ينفذوا عليها ويستوفوا منها حقوقهم بحسب مراتبهم. وكل ما قرره الحائز من رهون رسمية أو حيازية، وكل ما أخذ ضده من حقوق إختصاص وحقوق إمتياز خاصة عقارية، إلى وقت تسجيل حكم مرسي المزاد، تكون صحيحة وتكون لها مرتبتها، بعد إستيفاء دائني الملاك السابقين المقيدين حقوقهم.

٢ - إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على حقوق الدائنين المقيدين كانت الزيادة للحائز بإعتباره مالك العقار عند رسو المزاد بحيث يوزع ثمن العقار على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل إكتساب الحائز ملكية العقار. وما يزيد فهو للحائز ولدائنيه المقيدة حقوقهم، فلا حق فيه للراهن ولا للدائنين العاديين، وعلى هذا نصت المادة ١٠٧٧ مدني.^(١)

وإذا نقص الثمن الذي رسا به المزاد عن حقوق الدائنين المقيدة على العقار، إستوفى هؤلاء حقوقهم من ثمار العقار، وهي تلحق به من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلي، وبشرط ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات (١٠٧٩ مدني)، ويسلم الحائز العقار مع ما يتبقى من ثماره إلى الراسي عليه المزاد. ولا يجوز لسلف الحائز أن يرتب حقوقاً على العقار بعد إنتقال ملكيته للحائز، وإلا كانت هذه الحقوق غير نافذة في حق الحائز، وغير نافذة كذلك في حق الراسي عليه المزاد.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٧٠٢ وما بعدها.

وما رتبته الحائز من الحقوق على العقار بعد تسجيل سند ملكيته له يقع صحيحاً بإعتباره صادراً من مالك، لكنه لا يضر بحقوق الدائنين المقيدين قبل تسجيل سنده. وتنتقل الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد بحكم مرسى المزاد عند تسجيل هذا الحكم. ويقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة أيام التالية لصدوره. ويكون الحكم المسجل سنداً بملكية من وقع البيع عليه، على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع (م ٤٤٧ مرافعات).

وقد تكون للحائز حقوق على العقار إكتسبها قبل إنتقال ملكيته لحق إنتفاع أو إستعمال أو سكنى أو ره أو إختصاص أو إمتياز. وعند تسجيل الحائز لسند ملكيته تنقضى هذه الحقوق بإتحاد الذمة، لكن عن رسو المزاد على غير الحائز تعود هذه الحقوق من جديد، لأن السبب في زوالها قد زال ولم يعد الحائز مالكا للعقار المرهون (السنهوري - ١٠ - بند ٣٢٨).^(١)

٣ - إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنيين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة (م ١٠٧٧ مدني). وليس للراهن ولا لدائنيه العاديين حق في هذه الزيادة.

أن الحائز في علاقته بسلفه يظل ملزماً بما يفرضه عليه سند ملكيته. فإذا كان هذا السند بيعاً وكان الثمن لم يدفع فإن الحائز يبقى ملزماً بالثمن المتفق عليه في العقد دون زيادة أو نقصان، ولو زاد ثمن مرسى المزاد عن ذلك أو قل عنه. إن الحقوق التى يقررها الراهن بعد نقل الملكية إلى الحائز لا تنفذ في حقه لصدورها من غير مالك، وبالتالي لا تنفذ في حق الراسي عليه المزاد، بإعتبار أنه خلف للحائز لا للراهن.

أما الحقوق التى رتبها الحائز نفسه فهي تقع صحيحة لأنها صادرة من المالك ولكنها لا تضر الدائنين المقيدين قبل تسجيل سنده.

وبناء على هذا فإن الرهون الرسمية أو الحيازية التى يربتها الحائز على العقار أو حقوق الإختصاص التى تؤخذ في مواجهته عليه تكون صحيح، ولكن لا يتأثر بها الدائنون المقيدون قبل إنتقال الملكية إليه، بمعنى أن المرتهنيين من الحائز لا يأخذون شيئاً من ثمن العقار إلا بعد إستيفاد حقوق أصحاب الديون المقيدة قبل تسجيل سنده (م ١٠٧٧ مدني) ويتطهر منها العقار كما يتطهر من تلك التى وجدت قبل إنتقال الملكية إليه. وكذلك فإن حقوق الإرتفاق والإستعمال والسكنى (وهي حقوق غير قابلة للبيع بالمزاد) التى يقررها الحائز على العقار تعتبر صحيحة ولكنها لا تسرى على الدائنين أصحاب الحقوق قبل إنشاء هذه الحقوق وتسجيل سند الحائز، ويكون لهؤلاء الحق في أن يطلبوا بيع العقار على إعتبار أنه خلو منها فلا تسرى عندئذ ضد الراسي عليه المزاد.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٣ و ١٥٤ .

ويترتب على زوال ملكية العقار عن الحائز وانتقالها إلى الراسي عليه المزداد أن تعود إلى الوجود الحقوق العينية التي كانت مقررة له على العقار قبل أن يكتسب ملكيته. (١)

٤ - إذا رسا المزداد على شخص آخر فإنه يكتسب ملكيته بمقتضى حكم مرسى المزداد، والملكية تنتقل إليه من الحائز لأن رسو المزداد على شخص آخر لا يجرّد الحائز من ملكيته بأثر رجعي، ولكنه ينقلها منه إلى من رسا عليه. ويترتب على هذا أنه إذا زاد المبلغ الذي رسا به المزداد على حقوق الدائنين المرتهنين كانت الزيادة للحائز، وهو ما تقرره المادة ١٠٧٧ مدني.

ونظراً لأن حكم مرسى المزداد ناقل للملكية في هذه الحالة فيجب تسجيله حسبما تقضى به المادة ٦٨٧ مرافعات (إجراءات التنفيذ - للدكتور أحمد أبو الوفا - فقرة ٣٦٧ وما بعدها) .

فالفكرة الأساسية إذن أن الحائز يظل مالكا لطوال الإجراءات. فإذا رسا المزداد كان هذا تأكيداً لملكته السابقة. وإذا رسا على غيره كان هذا نقلاً للملكية منه لمن رسا عليه المزداد.

وإذا بقى شئ من الثمن بعد إستيفاء الدائنين السابقين كانت الزيادة للدائنين المرتهنين من الحائز، فالزيادة في هذه الحالة تكون للحائز (م ١٠٧٧ مدني)، إلا أن الحائز إذا كان قد رهن العقار لدائنين آخرين، فإنه لا يأخذ الزيادة لنفسه، ولكنها تصبح حقاً لهؤلاء الدائنين، وهو ما يقرره المشرع في المادة ١٠٧٧ مدني .

وإذا بقى شئ من الثمن بعد إستيفاء الدائنين السابقين كانت الزيادة للدائنين المرتهنين من الحائز، إلا أن الحائز إذا كان قد رهن العقار لدائنين آخرين، فإنه لا يأخذ الزيادة لنفسه ولكنها تصبح حقاً لهؤلاء الدائنين، وهذا ما يقضى به نص المادة ١٠٧٧ مدني. (٢)

٥ - المقرر بنص المادة ١٠٧٧ مدني أنه إذا زاد الثمن الذي رسا به المزداد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وكان الدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة.

كما أن المقرر بنص المادة ٦٨٧ مرافعات أن حكم مرسى يعتبر سنداً للحائز في إستيفاء الثمن الذي رسا به المزداد.

وملكية العقار تظل للحائز من يوم تملكه له حتى رسو المزداد. وينبنى على ذلك أن الحقوق التي يقررها المالك السابق على العقار في خلال هذه الفترة لا تنفذ في حق الحائز ولا في حق الراسي عليه المزداد، وعلى عكس ذلك تعتبر صحيحة الرهون الرسمية أو الحيازية التي يقررها الحائز على العقار في الفترة ما بين إكتسابه الملكية وتسجيل حكم مرسى المزداد، وكذلك حقوق الإختصاص والإمتياز التي تقررت ضده على العقار في خلال هذه المادة. وتكون مرتبتها من وقت قيدها، بمعنى أنها تكون تالية

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٩١ وما بعدها.

للحقوق المقيدة على العقار قبل إنتقال ملكيته إلى الحائز، ومن ثم لا ينال أصحابها شيئاً من الثمن إلا بعد وفاء الحقوق المقيدة قبل تسجيل سند الحائز وكذلك تكون حقوق الإرتفاق والإستعجال والسكنى التى قررها الحائز على العقار في خلال هذه الفترة صحيحة أيضاً. ولكن الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل سند الحائز أن يباشروا حقهم في بيع العقار بإعتباره خالياً من هذه الحقوق.

أما تصرف الحائز في العقار بنقل ملكيته أو ترتيب حق عيني قابل للرهن، فإنه إذا كان لاحقاً في شهره لتسجيل تنبيه نزع الملكية لا يسرى في حق الدائنين المرتهنين ولا يمنعهم من مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الحائز. فإذا كان التصرف قد تم شهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كان المتصرف إليه هو الحائز الأخير للعقار عند مباشرة الدائن لحق التتبع، ومن الواجب أن توجه إليه الإجراءات وحده دون الحائز السابق^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٦ و ٣٩٧ .

الحقوق العينية التي تعود للحائز

مادة (١٠٧٨)

يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق إرتفاق وحقوق

عينية أخرى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٨٢ لبيي و ١٠٢١ كويتي، وليس لهذه المادة نص مقابل في التشريع

السوري ولا في التشريع العراقي ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨١

مدني.

رأي الفقه:

١ - قد يكون الحائز حقوق عينية على العقار قبل تملكه له كحق إنتفاع أو إرتفاق أو رهن رسمي أو حيازي أو إختصاص أو إمتياز ثم تزول هذه الحقوق بمجرد تملكه له، حيث أن صاحبها لا يستطيع أن يباشرها على ملك نفسه، فحق الإرتفاق يزول بإجتماع ملكية العقارين الخادم والمخدوم في يد شخص واحد، والإنتفاع يزول إذا آلت إلى المنتفع الملكية التامة، وكذلك حقوق الراهن والإختصاص والإمتياز لا يباشرها الدائن على ملكه.

ولكن إذا نزلت ملكية العقار من يد الحائز وآلت إلى الراسي عليه المزداد، فإن المنطق يقضي بعودة هذه الحقوق طالما كانت مشهورة قبل قيد حقوق الدائنين المقيدين وبالتالي كانت سارية في مواجهتهم، فالدائنون عندما إرتهنوا العقار كانوا يعلمون بأنه منقول بهذه الحقوق، وليس من العدل أن يترتب على تملك الحائز للعقار ضياع هذه الحقوق حتى بعد زوال الملكية وإلا كان معنى ذلك أنهم يثرون على حسابه دون سبب. وهذا ما تقرره المادة ١٠٧٨ مدني.

وبناء على ذلك تعود للحائز حقوق الإنتفاع والإرتفاق التي كانت له على العقار قبل إنتقال الملكية إليه. كما تعود كذلك الرهون الرسمية والحيازية وحقوق الإختصاص والإمتياز التي كانت للحائز بمرتبتها السابقة بشرط أن لا يكون قيدها قد سقط بمحوه أو بعدم تجديده قبل مضي عشر سنوات. وينتقل العقار إلى الراسي عليه المزداد محملاً بهذه الحقوق فيما عدا حقوق الرهن والإختصاص والإمتياز التي يترتب على رسو المزداد تطهير العقار منها وإنتقالها إلى الثمن.^(١)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٧ و ٣٩٨ .

٢ - الحقوق التي كانت للحائز نفسه قبل أن يصبح حائزاً ثم زالت بسبب إتحاد الذمة عندما أصبح الحائز مالكا للعقار الذي كان له حق عليه، كحق إرتفاق أو حق إنتفاع أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية، وكانت هذه الحقوق نافذة في مواجهة الدائنين من المالك السابق، لأنها أسبق في تاريخ شهرها، فإن هذه الحقوق تعود للحائز بعد رسو المزاد على شخص آخر. وهذا ما قرره المشرع في المادة ١٠٧٨ مدني، التي تقرر أنه: (يعود للحائز ما كان له من حق إنتقال ملكية العقار إليه من حقوق إرتفاق، أو حقوق عينية أخرى.

وعلى هذا فوضع هذه الحقوق يمر بعد مراحل، فهي صدرت من المدني للحائز قبل تقرير أي رهن على العقار، ثم تقرر رهن على العقار لا يؤثر في حق هذا الشخص الذي يصبح حائزاً فيما بعد، ثم أصبح هذا الشخص حائزاً لإنتقال ملكية العقار إليه فزالت حقوقه عليه بسبب إتحاد الذمة ونفاذ الرهن في مواجهته لأنه مقيد قبل إنتقال الملكية إليه.

ثم في مرحلة أخرى: إذا بيع العقار بالمزاد العلني ورسا المزاد على شخص آخر العقار يظهر من الرهن وتزول ملكية الحائز، ولكن تظهر حقوق أخرى التي إختفت بسبب إتحاد الذمة (منصور مصطفى منصور - ص ١٥٦)^(١)

٣ - بالرغم من إطلاق عبارة نص المادة ١٠٧٨ مدني على عودة ما كان للحائز من حقوق قبل ملكية العقار، فإن الحقوق العينية الأصلية التي تعود هي الحقوق النافذة في حقه وفقاً لترتيب شهرها.

فإذا فرض أن كان الحائز قد إكتسب على العقار قبل تملكه، ولكن بعد قيد الرهن، حق إرتفاق، فإن حقه هذا لا يكون نافذاً في مواجهة الدائن ويبيع العقار بإعتباره خالياً منه، وبالتالي لا يعود هذا الحق إلى الحائز بعد رسو المزاد على غيره. أما إذا كان حق الإرتفاق الذي كسبه الراهن على العقار قبل أن يملكه قد شهر قبل قيد الرهن، وبالتالي كان نافذاً في حق الدائن المرتهن، فلا يكون لهذا أن يبيع العقار إلا على إعتبار أنه محمل بالحق، وبالتالي يعود هذا الحق للحائز بعد بيع العقار. ويصدق ذلك أيضاً على حقوق الإنتفاع والإستعمال والسكنى.

أما إذا كان الحق الذي للحائز على العقار قبل أن يملكه حقاً عينياً تبعياً، فلا تعنى عودته أن يبقى العقار محملاً به في يد الراسي عليه المزاد. إذ أن رسو المزاد يظهر العقار مما عليه من حقوق مقيدة، بل تعنى أن يكون للحائز أن يستوفي الدين الذي يضمنه هذا الحق حسب مرتبته بشرط أن يكون قد إحتفظ بهذه المرتبة عن طريق تحديد القيد.^(٢)

٤ - تنص المادة ١٠٧٨ مدني على أنه يعود للحائز ما كان له قبل ملكية العقار إليه من حقوق إرتفاق وحقوق عينية أخرى.

فقد يكون للحائز المنزوع ملكيته حقوق إرتفاق أو حقوق عينية أخرى أو رهون عليه قبل أن يدخل في ملكيته، وهذه الحقوق تنقضى بإتحاد الذمة. فبالنسبة لحق

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٩٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٥٥ و ١٥٦ .

الإرتفاق مثلاً ينقضى هذا الحق إذا اجتمع العقاران في يد شخص واحد، وكذلك المنتفع الذى يصبح مالكا لا ينتفع بالشئ بصفة كونه صاحب حق إنتفاع بل بوصفه مالكا، وكذلك لا يكون للمالك حق الرهن على عقار نفسه من أجل دين آخر. ولكن متى نزع ملكية العقار من الحائز عادت هذه الحقوق من جديد خصوصاً وأن هذه الحقوق كانت تنقل العقار قبل أن تنشأ حقوق الدائنين المرتهنين، فإمتلاك الحائز للعقار لا يجوز أن يترتب عليه تحسين مركزهم وإلا أثروا على حسابه بدون سبب (ينظر عبد الفتاح عبد الباقي - بند ٣٥٧، ومحمد كامل مرسى - بند ٢٠٥).

ويتحصص مما تقدم أن الحقوق التى تعود هي تلك الحقوق التى ترتبت للحائز من وقت رسو المزاد، لأنه حتى ذلك الوقت يبقى العقار ملكا للحائز، ولأن مرسى المزاد ينتقل الملكية بالحالة التى كان عليها حين تقرررت حقوق الدائنين. وبناء على ذلك إذا فضل وكان الحائز قد أكسب حق إرتفاق قبل تملكه العقار ولكن بعد قيد الرهن فإن حقه لا يكون نافذاً في مواجهة الدائن، ويبيع العقار بإعتباره خالية من هذا الحق، وينتقل إلى الراسى عليه المزاد خالياً منه، فلا يعود هذا الحق إذن للحائز. ولكن إذا كان حق الإرتفاق قد إكتسبه الحائز قبل قيد الرهن ثم تملك العقار، فإن هذا الإرتفاق يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن، ويجب أن يبيع العقار محملاً بهذا الإرتفاق الذى يعود للحائز بعد بيع العقار، ويصدق هذا أيضاً على الحقوق العينية الأصلية الأخرى من إنتفاع وإستعمال وسكنى إمتلاكه العقار، أما إذا كان للحائز قبل إمتلاكه العقار حق عيني تبعى كرهن أو إختصاص أو إمتياز، فليس معنى عودته أن ينتقل العقار إلى الراسى عليه المزاد محملاً بهذا الحق، لأن رسو المزاد يطهر العقار من الحقوق العينية التبعية. وإنما تعنى أن يكون للحائز أن يستوفى الدين الذى يضمه هذا الحق حسب مرتبته التى تقرر له بالقيد وبشرط أن يكون قد إحتفظ بهذه المرتبة عن طريق تجديد القيد.^(١)

٥ - إذا كان الحائز قد إكتسب حق رهن أو إرتفاق قبل تملكه العقار وقبل قيد حقوق الدائنين، فإنه عند تملكه العقار تنقضى هذه الحقوق بإتحاد الذمة فإذا رسا المزاد على غير الحائز تعود هذه الحقوق إلى الحائز وتكون نافذة في حق الدائنين المقيدين بعد قيد هذه الحقوق. وبديهي أنها لا تنفذ في حق الدائنين المقيدين قبل شهرها. إذا عاد الرهن إلى الحائز فإنه يستوفى حقه بحسب مرتبته. ويتطهر العقار في جميع الحقوق العينية التبعية، سواء أكانت هذه الحقوق مقيدة بإسم الدائنين أو بإسم الحائز حتى تلك التى عادت إلى الحائز عند رسو المزاد، لأن عودتها إليه تعنى أن له التقدم بثمنها بحسب مرتبته. ويتطهر العقار من جميع الحقوق العينية التبعية، سواء مرتبة من المالك السابق أو من الحائز، وسواء أكانت هذه الحقوق ضامنة لديون حلت آجالها أو لم تحل إستوفائها أصحابها كاملة أم ناقصة أو لم يستوفوا شيئاً منها، ويكون لمن بقى من دينه شئ الرجوع به على مدينه أما الحقوق العينية الأصلية كحق الإرتفاق أو

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢٢٩ وما بعدها.

الانتفاع فتنقل مع العقار إلى الراسى عليه المزاد كانت مقيدة قبل قيد الرهن، لأنها عندئذ تكون نافذة في حق الدائنين المرتهنين فتنفذ في حق الراسى عليه المزاد.

وشروط تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية عند رسو المزاد على الحائز هي: أ - أن يكون أصحاب الحقوق التى يرد عليها التطهير قد أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع وبتاريخ جلسته حتى يشرفوا على إجراءاته (م ٤٥٠ مرافعات) ب - أن يسجل حكم رسو المزاد وهو لا يسجل إلا بعد دفع الثمن الذى رسا به المزاد بالكامل والمصاريف ورسوم التسجيل.^(١)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٥ و ١٥٦ .

مدى التزام الحائز برد ثمار العقار

مادة (١٠٧٩)

على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني الأقطار القريبة، المواد التالية:
مادة ١٠٨٣ لبيي و ١٣٦٠ أردني، وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي ولا في التشريع الكويتي.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨١ مدني.

رأي الفقه:

١ - يجب على الحائز - عندما يشرع الدائنون المقيدون في بيع عقاره بالمزاد - أن يد الثمار مع العقار إلى من رسا عليه المزاد وذلك من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية إذ من ذلك الوقت تلحق الثمار بالعقار، فإذا رسا المزاد على غير الحائز، سلم الحائز له العقار المرهون مع ثماره.

فإذا أُنذر الحائز بالدفع أو التخلية وترك الدائنون المقيدون الإجراءات إلى ثلاث سنوات دون عمل سقط الحق في الثمار، ويبقى ساقطاً إلى أن يوجه الدائنون المرتهنون إنذاراً جديداً إلى الحائز بالدفع أو التخلية فيعود الحائز من وقت الإنذار الجديد مسؤولاً عن الثمار وتلحق بالعقار وتبقى ملحقة به ثلاث سنوات أخرى إذا تركت الإجراءات فيها سقط الإنذار الثاني.

وهكذا حتى يتمكن الدائنون المقيدون من بيع العقار وتكون الثمار ملحقة به، فيتسلم الراسي عليه المزاد الثمار مع العقار وقبل إنذار الحائز بالدفع أو التخلية تكون الثمار له بإعتباره مالكا للعقار المرهون، وتكون الثمار ضمناً عاماً لكل دائني الحائز، عاديين وغير عاديين، ولكن من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية وتكون الثمار من حق الدائنين المقيدين.

وفوائد الثمن تكون أيضاً من حق الدائنين المقيدين من وقت الإنذار بالدفع أو وسقوط الإنذار بالدفع أو التخلية بمضي ثلاث سنوات يكون بقوة القانون، فلا حاجة إلى طلب، ولا يكفي الرهن الرسمي وحده جعل الثمار ملحقة بالعقار وللحائز أن يطالب بالمصروفات.^(١)

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنجري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧٠٨ وما بعدها.

٢ - يلتزم الحائز برد الثمار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية. فقد نصت على هذه المادة ٤١١ مرافعات والمادة ١٠٧٩ مدني على اعتبار أن الثمار تلحق بالعقار - متى إنتقل إلى يد الحائز من يوم إعلانه بالإنذار، فمنذ هذا التاريخ تدخل فيما يشملته الرهن، وعلى الحائز أن يردّها لتوفى منها حقوق الدائنين مع الثمن كل بحسب درجة رهنه على أن الشارع قد قرر نه إذا تركت إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات فإن الثمار التي ألحقت بالعقار على اثر الإنذار تصبح حقاً خالصاً للحائز لا تتعلق بها حقوق الدائنين، ولا بد لإلحاق الثمار بعد ذلك العقار من إنذار جديد. ويكون الإلحاق بالنسبة للثمار التي تنتج من وقت هذا الإنذار الجديد .

وفي هذا تنص المادة ١٠٧٩ مدني على أن على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلى من وقت أو يوجه إليه إنذار جديد. (١)

٣ - الأصل أن الحائز يحصل على ثمار العقار المرهون بإعتباره مملوكاً له. إلا أن حقه في الثمار ينتهي عندما يشرع الدائن المرتهن في التنفيذ فتلحق الثمار بالعقار (م ١٠٧٩ مدني) والحائز يرد الثمار للدائنين المرتهنين يستوفون حقوقهم منه حسب مرتبة كل منهم (شمس الدين الوكيل - ص ٣٧٠). (التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٩٥) .

٤ - الثمار من حق الحائز بإعتباره مالكا للعقار، على أنه يترتب على إتخاذ إجراءات التنفيذ إلحاق الثمار بالعقار وتوزيع ثمنها كما يوزع ثمن العقار نفسه بمعنى أنها تكون من حق أرباب الديون المقيدة بحسب ترتيبهم. وفي حالة التنفيذ على العقار في يد الحائز تلحق الثمار بالعقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية (م ١٠٧٩ مدني) وطبقاً لهذا النص يعتبر الحائز مسؤولاً قبل الدائنين عن الثمار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية إذ هي بالنسبة له تلحق بالعقار من ذلك الوقت، فإذا تركت الإجراءات ثلاث سنوات سقط الإنذار وإعتبر كأن لم يكن، ومن ثم تصبح الثمار من حق الحائز، على أنه يمكن إجراء إنذار جديد حيث يجوز ذلك قانوناً، ويترتب عليه إلحاق الثمار بالعقار من يوم حصوله. (٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- نقض الحكم القاضي بالشفعة يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويقتضي ذلك سقوط جميع الآثار التي ترتبت عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذاً له. وبالتالي يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضاً رد فوائد النقود وثمار العقار، وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار، لأن هذا الإعلان لتضمنه معنى التكليف

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٢٣٥ و ٢٣٦ .

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٨ و ٣٩٩ .

بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه - سند حيازة الحائز - ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند، يكون لهذا الإعلان مثل ما رتبته القانون في المادة ٩٦٦/٢ من القانون المدني على إعلان صحيفة الدعوى من أثر في زوال حسن نية الحائز.

(الطعن رقم ١٦١ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٤/٠٤/٠٩)

٢- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على نقض الحكم القاضي بالشفعة اعتباره كأن لم يكن، وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت عليه، وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويقتضي ذلك سقوط حقوق جميع الآثار التي ترتبت عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذاً له، وبالتالي يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضاً رد فوائد النقد وثمار العقار وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكاليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه - سند حيازة الحائز - ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ويكون لهذا الإعلان ذات الأثر المترتب على إعلان صحيفة الدعوى في زوال حسن نية الحائز.

(الطعن رقم ٣٩٧ - لسنة ٣٧ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٢/٠٦/١٢)

* * *

مدى رجوع الحائز على المالك السابق، وعلى المدين

مادة (١٠٨٠)

(١) يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً.

(٢) ويرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أياً كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالإقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٨٤ لبيي و ١٠٢٢ كويتي و ١٣٦٣ أردني و ٨٥٩ سوادني. وليس لهذه المادة نص مقابل في التشريع السوري والتشريع العراقي.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨١.

رأي الفقه:

١ - أن الحائز بعد أن يخرج العقار من ملكه بالمزاد العلني إلى يد من رسا عليه المزاد يكون له حقان في الرجوع طبقاً للقواعد العامة:
الأول - ضد المالك السابق الذي تلقى عنه الملكية وهو مالك العقار المرهون، فللحائز أن يرجع على مالك العقار المرهون بدعوى الضمان، إذا كان قد تلقى منه الملكية معاوضة.

وللحائز أن يرفع دعوى الضمان بمجرد تسلم الإنذار بالدفع أو التخلية. غير أن للقاضي أن يؤجل الفصل في الطلبات والتعويضات حتى يتم نزع العقار أما إذا كان العقار قد إنتقل إلى الحائز تبرعاً بدون مقابل فلا يكون للحائز الرجوع على المتبرع إلا إذا إشتراط ذلك وفقاً للقواعد العامة (محمد كامل مرسى - ص ٢٧٦).

الثاني - ضد المدين الذي دفع الحائز دينه، ويكون غالباً هو صاحب العقار المرهون، ويرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب ليتقاضى المبلغ الذي دفعه عنه بالفعل أي دينه ينقص منه الثمن الذي بيع به العقار في المزاد وللحائز أن يرجع على المدين أيضاً - بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم (١).

٢ - إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون تأمينياً من الحائز إلى من رسا عليه المزاد، كان لهذا الحائز أن يرجع بدعوى الضمان على من تلقى منه الحق في الحدود التي

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٧١٤ وما بعدها

يرجع بها الخلف الخاص على من تلقى منه الحق معاوضة أو تبرعاً. فإذا كان الحائز مشترياً كان له أن يرجع على البائع بضمان الإستحقاق أما إذا كان العقار قد إنتقل إلى الحائز تبرعاً، أي دون مقابل، فلا يكون له الرجوع على المتبرع ما لم يتفق على غير ذلك أو ما لم يكن الإستحقاق قد حصل بفعل المتبرع.

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر، فإذا رسا مزاد العقار على غير الحائز بثمن أقل من الثمن الذي إشتري به الحائز، رجع الحائز بقيمة العقار، وإذا رسا مزاد العقار بثمن أزيد من الثمن الذي إشتري به الحائز، رجع الحائز، بثمن المزاد كله. وللحائز أيضاً أن يرجع على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيأ كان السبب في دفع هذه الزيادة، وأساس رجوعه هنا هو دعوى الإثراء بلا سبب إذ بإستيفاء الدائنين حقوقهم منه تنقضى هذه الحقوق ويثري المدين بقيمتها بغير سبب على حساب الحائز. ويتحدد حق الحائز في الرجوع على المدين بقدر ما أثرى هذا الأخير، وهو مقدار الديون التي كان يتحمل بها والتي كان يضمنها لرهن وملحقات هذه الديون من مصروفات وفوائد. على أن الحائز لا يستطيع الرجوع، على المدين إلا بقدر الزائد من الديون التي وفاها على ما هو مستحق في ذمته بسبب تملكه العقار لأن ذمته لم تنقثر إلا بهذا القدر الزائد فقط.

والحائز يحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقه، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين. وهذا الحل يثبت له بقوة القانون ودون ما حاجة إلى إتفاق عليه. أما التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين، كالكفيل سواء كانت الكفالة شخصية أو عينية، فلا يحل الحائز محل الدائنين فيها وقد سبق بيان ذلك في التعليق على المادة ٨٥٣. (١)

٣ - إذا نزع الدائنون ملكية العقار المرهون من الحائز كان لهذا الحائز أن يرجع على المالك السابق بدعوى الضمان إذا كان سند ملكيته يخوله ذلك (تنظر المادة ١٠٨٠/١ مدني فيما سبق).

فإذا كان الحائز قد تملك بعقد بيع رجع بضمان الإستحقاق المقرر في أحكام البيع، وإذا كان الحائز قد تملك العقار بعقد هبة فلا يرجع إلا إذا كانت الهبة بعوض ويكون رجوع بقدر ما أداه من عوض، أو كان الواهب قد أخفى سبب الإستحقاق، وعندئذ يقدر القاضي للموهوب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر ما لم يتفق على غير ذلك.

ويرجع الحائز على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب وبدعوى الحلول. وقد يرجع بدعوى الضمان، ذلك أنه يترتب على نزع ملكية العقار وتوزيع ثمنه على الدائنين المقيدين أو وفاء الحائز بديونهم أن تنقضى ديون المدين كلها أو بعضها (تنظر المادة ١٠٨٠/٣ مدني سالف الذكر).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٧١ .

وعلى ذلك يرجع الحائز على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب بقدر ما إنقضى من الديون مما يزيد على ما كان في ذمته للمدين، وله الرجوع بدعوى الحلول محل من وفاه من الدائنين وبوجه خاص فيما قدمه المدين من تأمينات أخرى غير العقار المبيع، وإذا كان المدين هو المالك السابق كان له أن يرجع عليه كذلك بدعوى الضمان.

وإذا رهنّت عدة عقارات ضماناً لدين واحد وانتقلت ملكيتها إلى عدة حائزين وبيع أحدها وفاء للدين، رجع حائزه على باقى الحائزين بنسبة قيمة العقار الذى يحوزه كل منهم.

ولا يرجع الحائز على الكفيل الشخصى أو العيى (م ١٠٨٠ مدني) وذلك أن الحائز كان يمكن أن يدفع ديون الدائنين مما هو مستحق في ذمته من ثمن العقار فيخلص نفسه والكفيل من هذه الديون بمقدار ما هو مستحق في ذمته. ولما لم يفعل فلا يرجع على الكفيل بشئ، ولكن الكفيل إذا وفى الدين حق الرجوع على الحائز (السنهوري - ١٠ - بند ٢٣٣، والبدرأوى - بند ١٧٣).^(١)

٤ - يرجع الحائز الذى نزعت ملكيته على المالك السابق بدعوى الضمان إذا كان سنده يخوله هذا الحق وفى حدوده (م ١٠٨٠ مدني)

فإذا كان الحائز قد تملك بمقابل كان له أن يرجع على سلفه بضمان الإستحقاق طبقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني بخصوص عقد البيع (م ٤٤٣ و ٤٤٤). وإذا كان قد تلقى الملكية تبرعاً لم يكن له رجوع على سلفه إلا إذا كانت الهبة بعوض، وفى هذه الحالة لا يضمن الواهب الإستحقاق إلا بقدر ما آداه الموهب له من عوض، أو إذا كان الواهب قد تعدد إخفاء سبب الإستحقاق، ويلاحظ ما نصت عليه المادة ٣/٤٩٩ مدني.

ويكون للحائز في كل الأحوال الرجوع على المدين الذى قضيت من ثمن بيع عقار الحائز، ويكون رجوعه على المدين على أساس الإثراء بلا سبب بقدر ما إنقضى من الديون زائد على ما في ذمة الحائز (م ١٠٨٠/٢ مدني).

وللحائز فوق رجوعه على المدين بالدعوى الشخصية أن يرجع عليه بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم فيما قد يكون لهم من تأمينات أخرى يكون المدين قدمها لهم على أموال غير العقار المبيع ولو كانت هذه التأمينات على عقارات إنتقلت فيما بعد إلى حائزين آخرين. على أن هذه الحلول لا يقع بالنسبة للتأمينات التى قدمها شخص آخر (كفالة شخصية أو كفالة عينية).

مع أنه يغلب أن يكون المدني هو المالك السابق، فيكون الحائز مخيئاً بين الرجوع عليه على أساس ضمان الإستحقاق أو يطالبه بالدين بالدعوى الشخصية، أو يرجع عليه بدعوى الحلول محل الدائنين.

وقد يتعدد الحائزين لعقارات ضامنة لنفس الدين، ويقع ذلك إذا وجدت عدة عقارات مرهونة من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها إلى عدة أشخاص، فإذا إختار

(١) التأمينات لعينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٧ و ١٥٨.

الدائن التنفيذ على أحدها كان لحائزه أن يرجع على حائزي العقارات الأخرى بالحلول محل الدائن بنسبة قيمة العقار الذى يحوزه كل منهم إلى مجموع العقارات الضامنة الدين (م ٣٣١ مدني). (١)

٥ - الحائز - الذى ينزع منه بسبب إجراءات التنفيذ أو حتى يحتفظ به، ولكن بعد إضراره إلى وفاء حقوق الدائنين أو دفع قيمة العقار في حالة التطهير أو الثمن الذى إستردده به في المزداد يستطيع طبقاً للقواعد العامة الرجوع بالضمان على من تلقى الملك منه. كما أنه يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، والمادة ١٠٨٠ مدني تنص على ذلك.

وعلى هذا النحو يبين أن الحائز السابق يملك طريقين للرجوع، أحدهما ضد المالك السابق، والآخر ضد المدين، وقد يجمع الشخص الصفتين في وقت واحد ويملك الحائز الرجوع بالضمان على المالك السابق في الحدود التى يرجع بها الخلف على من تلقى الملكية منه معاوضة أو تبرعاً.

والحائز يرجع بالضمان على المالك السابق، حيث يجوز له قانوناً ليطالبه بالتعويض عن كل خسارة لحقته من جراء مباشرة حق التتبع، بشرط ألا يكون قد تسبب فيها بتقصيره، كما إذا أهمل التمسك ببطان الرهن أو إنقضائه. ولا يتحدد التعويض بثمن رسو المزداد، بل هو يشمل الضرر الفعلي الذى أصاب الحائز وهو غالباً ما يتجاوز الثمن الذى بيع به العقار، ويدخل في هذا التعويض المبلغ الذى يدفعه الحائز للدائنين بسبب ما لحق العقار من تلف بفعله.

وللحائز أن يرجع على المدين بما دفعه عنه بناء على قواعد الإثراء بلا سبب. فإن له - فضلاً عن ذلك - أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية، أن يرجع عليه بدعوى الحلول محل الدائن. ويثبت حق الحلول بناء على نص القانون (م ٣٢٦ جـ) و ١٠٨٠/٢) فهو يحل محل الدائن في كل ما قدمه المدين من تأمينات أخرى غير العقار الذى نزع ملكيته، سواء بقيت في ملكه أم إنتقلت منه إلى حائزين آخرين. أما التأمينات الأخرى المقدمة من غير المدني كالكفالة العينية أو الشخصية، فإن الحائز لا يحل محل الدائن فيها ولا يستطيع مطالبة الكفيل الشخصي أو العيني. (١) ويقتصر حلول الحائز محل الدائن على التأمينات المقدمة من المدين دون التأمينات المقدمة من غيره (م ١٠٦١ و ١٠٨٠ مدني)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢٣٩ وما بعدها .

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٤٠١ وما بعدها.

مدى مسؤولية الحائز عن تلف العقار**مادة (١٠٨١)**

الحائز مسئول شخصياً قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٨٥ لبيي و ١٠٢٣ كويتي و ١٣٦٠ أردني و ٨٥٨ سوداني. ولا مقابل لهذه المادة في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي.

الأعمال التحضيرية:

- ١ - تتكفل هذه النصوص من ١٤٩٧ - ١٥٠٣ بتصفية مركز الحائز بعد رسو المزاد، عقب إتخاذ الإجراءات في مواجهة الحائز أو عقب تخلية العقار، أو عقب تطهيره بالبيع، في المزاد العلني. ولا تخلو الحال من أن يرسو المزاد على الحائز نفسه أو على غير الحائز.
- ٢ - فإن رسا المزاد على الحائز، فإن الملكية تعتبر منتقلة إليه، من وقت سند الملكية الأصلي، لا من وقت رسو المزاد، ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكداً لانتقال الملكية. ويتطهر العقار بدفع الثمن إلى الدائنين أو بإيداع خزينة المحكمة .
- ٣ - وإن رسا المزاد على غير الحائز، فإن الحكم برسو المزاد هو الذي ينقل الملكية إلى من رسا عليه، ويكون الثمن الذي رسا به المزاد للحائز، يستوفى منه الدائنون حقوقهم وما يبقى فهو له وللدائنين المرتهنيين منه هو، ويرجع بدعوى ضمان الإستحقاق على من تلقى الملك منه وفقاً لقواعد الضمان في البيع أو الهبة، وله أيضاً أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب، بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند ملكيته، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم طبقاً لقواعد الحلول. وإذا كانت له حقوق عينية على العقار المرهون (كرهن أو إرتفاق) قبل ان تنتقل إليه ملكيته فزالَت باتحاد الذمة، ثم رسا المزاد على غيره، فإن هذه الحقوق العينية تعود.
- ٤ - والحائز على كل حال مسئول عن الثمار من وقت الإنذار أو التخلية، إذ تلحق الثمار بالعقار قبله من ذلك الوقت. فإذا تركت الإجراءات ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد، لأن الإنذار القديم يكون قد سقط وهو مسئول أيضاً أمام الدائنين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطئه. (١)

رأي الفقه:

- ١ - المفروض هنا أن العقار المرهون قد أصابه تلف بخطأ الحائز، فيكون الحائز هو المسئول عن هذا التلف بخطئه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ١٤١ و ١٤٢

ويكون ذلك غالباً عندما يتسلم الحائز العقار المرهون بعد أن إنتقلت إليه ملكيته وأصبح حائزاً، فيقع خطأ من الحائز يتسبب عنه تلف العقار، ويقع الخطأ في أي وقت، وليس من الضروري أن يقع بعد أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد ويرسو مزاده على غير الحائز، فمتى وقع خطأ من الحائز في أي وقت ولو قبل أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد، وتسبب عن هذا الخطأ تلف العقار المرهون كان الحائز مسئولاً عن هذا التلف وتكون مسئوليته قبل الدائنين المرتهنون فلهم أن يقاضوا الحائز ويثبوا خطأه، وأن هذا الخطأ تسبب في تلف العقار حتى يتقاضوا تعويضاً عن هذا التلف طبقاً للقواعد المسئولية التقصيرية.

ولا تفيد دعوى التعويض في الواقع إلا الدائنين الذين لا يكفي ثمن العقار بعد أن تلف لقضاء ديونهم، فهم الذين يكون لهم الحق في طلب التعويضات، إذ لولا التلف الذي أصاب العقار لبيع بثمن أعلى، وإستقادوا من فرق الثمن (محمد كامل مرسى - ص ٢٧٠).

ويقع عبء إثبات المسئولية على من يدعيها من الدائنين المقيدين. والتعويض الذي يدفعه الحائز هو نقص قيمة العقار بسبب التلف، ويكون حق الدائنين بحسب مراتبهم (محمد كامل مرسى - ص ٢٧١).

ويجوز للدائنين المقيدين أن يدفعوا دعوى التعويض حتى قبل إجراءات دعوى الرهن وقوع التلف، ويجوز أن يرفعها ما لم يحل حقه بعد، ومن كان حقه شرطياً ولو معلقاً على شرط واقف، ولكن في هذه الأحوال يطلب الدائن إيداع المبلغ الذي يقضى به في مقابل التلف خزائنة المحكمة، فيودع بحسب عدم كفاية ثمن العقار. ^(١)

٣ - جعل المشرع الحائز مسئولاً عن كل تلف يحدث بخطئه (م ١٠٨١ مدني). وعلى ذلك إذا كان العقار قد تلف بخطأ من الحائز، فيكون لكل دائن لم يستوف حقه كاملاً من ثمن العقار أن يرجع على الحائز في سائر أمواله بالتعويض عن هذا التلف. وهذا التعويض يمثل في الحقيقة الفرق بين ما حصل عليه الدائنون، وما كانوا يحصلون عليه لو أن العقار لم يتلف وبيع بثمن أعلى ممارساً به مزاده. ومن الطبيعي ألا يسأل الحائز عن التلف غير الواقع بفعله، كالتلف الحادث بفعل الراهن قبل إنتقال الملكية إليه، والتلف الحادث بسبب أجنبي ويقع عبء إثبات هذه المسئولية على من يدعيها من الدائنين المقيدين.

ويلحق التعويض الذي يدفعه الحائز المسئول بثمن العقار المرهون ويوزع على الدائنين أصحاب الرهن المقيدة والنافذة في مواجهة الحائز. ويجوز للحائز أن يسترد المصروفات الضرورية. أما المصروفات النافعة فيسترد منها بمقدار ما ترتب من زيادة في قيمة العقار المرهون أي أقل القيمتين مما أتفق وما زاد في القيمة. ^(٢)

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧١١ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٢٣٦ وما بعدها.

٣ - الحائز مالك العقار المرهون، ومع ذلك فهو مسئول عن المحافظة عليه في مواجهة الدائنين (م ١٠٨١ مدني) وفكرة الخطأ في نص المادة ١٠٨١ تتحدد على ضوء حقوق الدائنين على العقار المرهون فالدائن المرتهن من حقه أن يجد الرهن سليماً عند التنفيذ عليه. ولذلك فيجب على الحائز المحافظة على هذا الضمان. وبالتالي يتمتع على الحائز كل تصرف ينتقص من الضمان، ولو كان التصرف يدخل في السلطات العادية للمالك ولو لم يتعلق حق الغير بالعقار. ولا يملك الحائز هدم العقار المرهون وهو نوع من التصرف المادي فيه يدخل في سلطات المالك العادي. فإذا فعل شيئاً من هذا إعتبر مخطئاً، وحق للدائن المرتهن أن يرجع عليه بقيمة ما أتلّفه (شمس الدين الوكيل - ص ٣٧٠).

وهكذا يعتبر تصرف الشخص في ملكه إتلافاً في نظر القانون. وهو في الواقع إتلاف لحقوق أخرى تعلقت بنفس الشيء.^(١)

٤ - تنص المادة ١٠٨١ مدني على أن الحائز يسأل - في مواجهة الدائنين عن التلف الذي يصيب العقار بخطئه.

وليس هذا الحكم سوى مجرد تطبيق للقواعد العامة، إذ أن الحائز، ولو أنه في الأصل لا يسأل عما يجريه في ملكه من تصرفات، إلا أن حق الدائنين تعلق بالعقار، ومن ثم يتمتع عليه أن ينتقص، بفعله أو إهماله، من الضمان المقرر لهم. وبالطبع لا يسأل الحائز عن التلف الذي يصيب العقار بسبب لا يد له فيه، كما لو نشأ الخل بقوة قاهرة، أو بفعل شخص لا يسأل عنه الحائز، أو بسبب القدم أو الإستعمال العادي أما لو ثبت أو التلف أو الهلاك يرجع إلى فعل الحائز أو إهمال فإنه يسأل عن التعويض اللازم.

ويقع عليه إثبات خطأ الحائز على من يدعيه من الدائنين المقيدين. والتعويض الذي يدفعه الحائز يلحق بثمن العقار المرهون ويوزع معه على الدائنين حسب ترتيب قيودهم. وإذا إلتزم بدفع تعويض كان له أن يرجع به على المسئول بالضمان.^(٢)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٩٥ .

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٩ و ٤٠٠ .

إنقضاء الرهن

إنقضاء حق الرهن الرسمي، وعودته

مادة (١٠٨٢)

ينقضى حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي إنقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الحق وعودته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٨٦ لبيي و ١٣١٥ عراقي و ١٠٢٤ كويتي و ١٣٦٤ أردني. ولا يوجد في التشريع السوري نص مقابل.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨٤ مدني.

رأي الفقه:

١ - ونرى من نص المادة ١٠٨٢ مدني أن الرهن الرسمي ينقضى بإنقضاء الدين المضمون، ويكون إنقضاه بصفة تبعية، فإنه تابع للدين المضمون فينقضى بإنقضائه.

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقضى بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون، وإذا كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين، وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني، ومن ثم تكون دعواه بذلك مقبولة (نقض - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٥ - مدني - ص ٢٢٠١).

ولكن الدين المضمون قد نقض، ثم يرجع إلى الوجود كما لو إنقضى الدين بوفاء باطل، فإنه يعود إلى الوجود ويعود معه الرهن.

وكما لو إنقضى الدين بالإبراء وأبطل، فإن الدين يعود ويعود معه الرهن.

وكذلك لو إنقضى الدين المضمون بإتحاد الذمة ثم زال إتحاد الذمة.^(١)

٢ - نص المادة ١٠٨٢ مدني تطبيقاً للفكرة العامة في التبعية، وبمقتضاها يتبع الرهن الدين المضمون في نشأته وفي إنقضائه، وهو ما نص عليه المشرع في المادة ١/١٠٤٢ مدني.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٧٢٢ وما بعدها.

وعلى هذا لا يتصور أن يبقى الرهن قائماً بعد إنقضاء الدين المضمون لأي سبب من الأسباب. إلا أنه ينبغي حتى ينقضى الرهن إنقضاء الدين المضمون كلية. أما إذا إنقضى الدين المضمون إنقضاء جزئياً بقي الرهن قائماً تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن. فكل جزء من العقار المرهون ضامن للدين في مجموعة وكل جزء من الدين يضمنه العقار كله (م ١٠٤١ مدني) (شمس الدين الوكيل - ص ٧٧) .

وأسباب إنقضاء الدين متعددة يرجع في شأنها إلى القواعد العامة:

(١) الوفاء - ويشترط لصحته أن يكون الموفى مالكا للشئ الذي يوفى به، أهلاً للتصرف فيه فإذا أبطل الوفاء عاد الدين إلى الوجود وعاد معه الرهن. والرهن يعود بمرتبة القديمة بالنسبة للحقوق التي كانت موجودة وقت محو القيد. أما الحقوق التي نشأت بعد المحو وقبل إلغاء المحو فلا تضر بها عودة الرهن مرة أخرى (م ١٠٨٢ مدني).

ويشترط لإنقضاء الرهن أن يتم الوفاء من المدين. فإذا أفى الدين شخص آخر غير المدين وحل محله فيه، فإن الرهن لا ينقضى بطبيعة الحال، بل يظل ضامناً لحق الدائن الجديد.

(٢) المقاصة - إذا توافرت شروط المقاصة بأن كان المدين دائناً لدائنه في نفس الوقت وكان موضوع كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء، إنقضى كل من الدينين في حدود الأقل منهما، إذا تمسك بهذا صاحب المصلحة في الإنقضاء. فإذا كان أحد الدينين مضموناً برهن وإنقضى الدينان بالمقاصة، فإن الرهن الضامن لأحدهما ينقضى بالتالي. ولكن إذا قام الدائن بالدين المضمون بالرهن بوفاء ما عليه من دين لدائنه، ولم يكن ذلك واجباً عليه حق له أن يسترد ما دفعه طبقاً لقواعد دفع غير المستحق .

(٣) التجديد - يتم التجديد الإتفاقي إما بتغيير محل الدين أو الدائن أو المدين مع وجود النية في التجديد، ويترتب عليه إنقضاء الإلتزام الأصلي ونشأة إلتزام جديد يحل محله والإلتزام الأصلي ينقضى، وتتقضي معه التأمينات الضامنة له كالرهن، فلا تنتقل التأمينات إلا الإلتزام الجديد. ومع ذلك فلا يعتبر هذا الحكم من النظام العام، ويجوز الإلتفاق عند التجديد على إنتقال التأمينات إلى الإلتزام الجديد.

(٤) الوفاء بالمقابل - الدين لا ينقضى بتأميناته بسبب التجديد، ولكن بسبب الوفاء. فغداً لم يكن الوفاء مبرداً بأن إستحق الشئ الموفى به، فإن الدين لا ينقضى، ولا ينقضى الرهن الضمان له. (١)

٣ - تعتبر المادة ١٠٨٢ مدني تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين، ذلك المبدأ الذي نص عليه الشارع في المادة ١٠٤٢ مدني.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٩٨ وما بعدها .

ويراعى عند تطبيق مبدأ إنقضاء الرهن تبعاً للدين المضمون مبدأ عدم تجزئة الرهن، فالرهن لا ينقضى إلا إذا إنقضى الدين المضمون كله، وذلك ما لم ينص القانون أو يقضى الإتفاق بغير ذلك (م ١٠٤١ مدني)، مع أن المشرع قد خرج على هذا المبدأ في حالة التطهير. كما أنه ليس هناك ما يمنع من الإتفاق على أن يتحرر جزء من العقار المرهون كلما إنقضى جزء من الدين المضمون.

ففي هذه الحالة يسترد الإلتزام وجوده ويعود الرهن لضمائنه. على أن عودة الرهن هذه لا يجوز أن تضر بالحقوق التي يكون الغير قد كسبها بحسن نية في الفترة ما بين إنقضاء الرهن وعودته. (١)

٤ - يؤخذ من نص المادة ١٠٨٢ مدني أن الرهن الرسمي ينقضى تبعاً لإنقضاء الدين المضمون تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين (م ١٠٤٢/١ مدني)، مع مراعاة عدم تجزئة الرهن، ما لم يكن هناك نص أو إتفاق يقضى بهذه التجزئة. فإذا زال السبب الذي إنقضى به الدين، كما لو أبطل الوفاء بسبب نقص أهلية الموفى فعندئذ يعود الدين ويعود الرهن معه، على ألا تضر عودة الرهن بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية في الفترة بين إنقضاء الرهن وعودته. فلأصحاب هذه الحقوق الإحتجاج بها على الدائن المرتهن، مع مراعاة القواعد الخاصة بالتأمينات والمنصوص عليها في أسباب إنقضاء الإلتزام (أنظر مثلاً المادتين ٣٥٧ و ٣٦٩ مدني، وراجع تفصيل ذلك: السنهاوري - ١٠ - ص ٦٨ وما بعدها). (٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقضي بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون، وإذا كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(الطعن رقم ٦١٥ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٤)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢١٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٩ .

متى ينقضى - نهائياً - حق الرهن الرسمي**مادة (١٠٨٣)**

إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٨٧ لیبی و ١٣١٢ عراقی و ١٠٢٥ كويتی وليس لهذه المادة ما يقابلها في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨٤ مدني.

رأي الفقه:

١ - يفهم من نص المادة ١٠٨٣ أن حق الرهن الرسمي ينقضى بالتطهير، سواء تم التطهير والعقار لا يزال في ملكية الحائز أو تم بعد أن باع الدائنون العقار في المزاد العلني الجبري، ورسا المزاد على غير الحائز.
فإذا تم التطهير ببيع العقار في المزاد العلني ورسو المزاد على غير الحائز، ودفع من رسا عليه المزاد الثمن للدائنين المرتهنيين أو أودعه خزانة المحكمة، فقد تطهر العقار وإنتهت الرهون، حتى لو بقيت رهون ثم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد.

وهذه الرهون التي لم تدفع يصدق عليها أنها إنقضت دون أن تتقضى الديون، ولكن من جهة أخرى هذا السبب ينطبق عليه الوجه الثاني لإنقضاء الرهن بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بيعاً جبيراً بالمزاد العلني، وينطبق عليه أيضاً الوجه الثالث لإنقضاء الرهن بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بيعاً جبيراً بالمزاد العلني، وينطبق عليه أيضاً الوجه الثالث لإنقضاء الرهن بصفة أصلية وهو عدم سماع مرتبة الدائم المرتهن بإستيفاء حقه من العقار المرهون.

ففي تمام التطهير مع بقاء العقار المرهون في ملكية الحائز، في هذه الحالة ينقضى الرهن بصفة أصلية إذا لم يستوف الدائن المرتهن حقه لعدم كفاية ما فرضه الحائز وتأخر مرتبة الدائن المرتهن، إذ ينقضى الرهن دون أن يقضى الدين.
وإنقضاء الرهن دون أن ينقضى الدين يجعل الرهن ينقضى بصفة أصلية، إذا أنه قد إنعقضى لا تبعاً للدين بل مستقلاً عنه.^(١)

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٧٤٧ وما بعدها.

٢ - ينقضى الرهن بالتطهير، فقد نصت المادة ١٠٨٣ مدني على أنه: (إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار) .

ويؤخذ من هذا النص أن التطهير يترتب عليه تحرير العقار المرهون من الرهن. فإذا فرض وزالت ملكية الحائز لفسخ سند ملكيته مثلاً أو بطلانه أو إبطاله أو لتحقيق الشرط الفاسخ الذي إقترنت ملكيته، عاد العقار إلى مالكة السابق خالصاً من الرهون التي طهر العقار منها. (التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٦٠).

* * *

كيف تنقضى حقوق الرهن على العقار في حالة إيداع الثمن أو دفعه مادة (١٠٨٤)

إذا بيع العقار المرهون جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخليّة، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضى بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمع مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٨٨ لبيي و ١٣١٦ عراقي و ١٠٢٦ كويتي و ١٢٦٦ أردني و ٨٦٢ سوداني
وليس لهذه المادة ما يقابلها في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

- ١ - ينقضى حق الرهن بطريقة تبعية مع الدين. فإذا كان الدين قد إنقضى، ثم عاد بزوال سبب إنقضائه، كان الوفاء باطلاً، أو الإبراء صادراً من غير ذي أهلية، رجع الرهن برجوع الدين. ولكن إذا كان الغرض حسن النية قد كسب على العقار المرهون حقاً عينياً ما بين إنقضاء الرهن وعودته، وجوب احترام هذا الحق.
- ٢ - وينقضى حق الرهن بطريق أصلية، أي مستقلاً عن الدين، بأسباب مختلفة. فهو ينقضى بالتطهير، حتى لو فسخت ملكية الحائز الذي أجرى التطهير، كما إذا طهر المشتري وفاء العقار المرهون ثم إسترده البائع فإنه يسترده مطهراً. وينقضى كذلك بالبيع الجبري، ويتطهر العقار بإيداع الثمن خزينة المحكمة أو بدفعه للدائنين.^(١)

رأي الفقه:

- ١ - فبالنسبة للبيع في مواجهة مالك العقار، فإن القانون يفترض أن عقاراً مرهوناً لم ينتقل إلى حائز، وعمد الدائن المرتهن إلى التنفيذ عليه ببيعه بيعاً جبرياً في المزاد العلني، إذ ما بيع ورسا مزاد على أحد، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضى بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمع مرتبتهم باستيفاء حقوقه من هذا الثمن.

ومن رسا عليه المزاد يفضل طبعاً إيداع الثمن خزانة المحكمة بدلاً من أن يقوم مقام القاضى ويوزع الثمن على من تسمع مرتبتهم أخذ شئ منه من الدائنين المقيدين، فقد يخطئ في التوزيع، فيتحمل مغبة هذا الخطأ.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ١٤٨ وما بعدها .

ويكون البيع في مواجهة الحائز إذا لم يختَر هذا لا دفع الديون ولا تخلية العقار ولا تطهيره، فعند ذلك لا مناص من بيع العقار في مواجهة الحائز نفسه. ويكون البيع في مواجهة الحائز أيضاً إذا عمد إلحائاً إلى تطهير العقار وعرض على الدائنين المقيدين ما قدره قيمة له، فرفض الدائنون المقيدون ما عرضه الحائز وباعوا العقار جبراً في المزاد العلني. عند ذلك يبيعونه في مواجهة الحائز لأنه هو المالك للعقار. وذلك ما لم يختَر الحائز تخلية العقار.

فإذا ما بيع العقار ورسا مزاده على أحد، فإن حق الرهن على هذا العقار ينقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، ويفضل الراسي عليه المزاد الأمر الأول.

أما البيع في مواجهة الحارس، فقد فرض القانون أن للعقار حائزاً، وأن هذا الحائز لم يدفع الديون ولم يطهر العقار، ولا يريد تحمل إجراءات بيع العقار، فيعمد إلى تخلية العقار وتعيين حارس عليه يباع العقار في مواجهته.

فإذا بيع العقار في مواجهة الحارس، ورسا مزاده على أحد، فإن حق الرهن هذا أيضاً ينقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد خزانة المحكمة أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، ويفضل الراسي عليه المزاد الأمر الأول حتى لا يتحمل خطر التوزيع.

وفي هذه الحالة والحالتين السابقتين قد يأخذ أحد الدائنين المرتهنيين المتأخرين أي شئ من حقه لتأخره في المرتبة وينقضي رهنه مع ذلك، ويبقى دينه ديناً شخصياً دون رهن. وعلى ذلك ينقضي الرهن بصفة أصلية مع بقاء الدين الذي يبقى ديناً شخصياً^(١).

٢ - ينقضي حق الرهن التأميني بطريقة تبعية مع الدين، فإذا إنقضى الدين المضمون بأي سبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء أو المقاصة أو إتاحة الذمة أو الإبراء أو التجديد أو مضي المدة، أصبح الرهن غير ذي موضوع وإنقضى بدوره.

وإذا زال السبب ترتب عليه إنقضاء الدين المضمون كأن أبطل الوفاء به لحصوله بشئ غير مملوك للموفاي أو أبطل الإبراء لصدوره من غير ذي أهلية إعتبر هذا الإنقضاء كأن لم يكن وعاد الدين مضموناً بالرهن التأميني.

على أنه لا يسوغ أن تضر هذه القاعدة بالغير حسن النية، فإذا كسب شخص بحسن نية، أي معتقداً إنقضاء الرهن حقاً على العقار كأن اشتراه أو رهنه وكان ذلك ما بين إنقضاء الرهن وعودته، وجب إحترام هذا الحق، ومن ثم فلا يسرى الرهن في مواجهة ذلك الشخص.

هذا، وقد أجاز المشروع للراهن إذا كان الدين المضمون بالرهن لا ينتج فوائد أن يوفى به وأن يطلب فك الرهن في أي وقت إذا لا مصلحة للدائن إذا كان الدين مؤجلاً في أن يرفض الوفاء.

أما إذا كان الدين المضمون بالرهن ينتج فوائد وكان مقترناً بأجل تزيد مدته على سنة أو كان غير مقترن بأجل، فقد أجاز المشرع للراهن إذا إنقضت ستة أشهر من

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٧٥٠ وما بعدها.

تاريخ سريان الفوائد أن يخطر الدائن المرتهن برغبته في الوفاء بالدين في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإخطار مع إلزامه بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية لذلك الإخطار، فإذا رفض الدائن هذا العرض كان للراهن أن يرفع دعوى بفك الرهن وفي هذه الحالة تقضى المحكمة بفك الرهن بعد أداء الدين والفوائد المستحقة وفقاً لما تقدم. وقد روعي في ذلك أن يكون الحكم متسقاً مع ما تقضى به المادة ٤٤١ من المشروع الخاصة بإلغاء عقد القرض قبل حلول أجله.

وقد واجه المشروع حالة ما إذا كان الدين المضمون بالرهن ينتج فوائد وكان مقترباً بأجل مدته سنة أو أقل، ففي هذه الحالة أجاز للراهن في أي وقت أن يخطر الدائن برغبته في الوفاء بالدين وأداء الفوائد عن المدة الباقية من الأجل، فإذا رفض الدائن المرتهن هذا العرض كان للراهن أن يرفع دعوى بفك الرهن وفقاً للأساس السالف الذكر.

وينقضى الرهن كذلك بأحد الأسباب الآتية:

(١) تنازل الدائن المرتهن عن الرهن، ويشترط في هذه الحالة أن يكون للدائن المرتهن أهلاً للتصرف في الحق المضمون به الرهن، لأنه قد يترتب على زوال الرهن استحالة إستيفاء ذلك الحق.

(٢) إجتماع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد، كما إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن. أو إنتقل حق الرهن إلى مالك العقار المرهون.

(٣) إذا هلك العقار المرهون، والرهن ينقضى في هذه الحالة لزوال موضوعه. وإذا هلك العقار المرهون وجب أن يكون الهلاك تاماً أي شاملاً لكل العقار لكل العقار حتى ينقضى الرهن أما إذا كان الهلاك جزئياً إنقضى الرهن بالنسبة الى الجزء الهالك فقط.

وينقضى الرهن كذلك بإنقضاء الحق المرهون، كما إذا رهن حق الإنتفاع بعقار ثم إنقضى لإنتهاء مدته فإن الرهن يزول بزوال محله.

(٤) إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز، وأودع الثمن الذي رسا به المزاد خزانة المحكمة أو تم الوفاء به إلى الدائنين المسجلة حقوقهم والذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من ذلك الثمن. ويلاحظ أن الرهن لا ينقضى، في هذه الحالة، بمجرد رسو المزاد. بل يجب لذلك أن يقوم الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن أو الوفاء به على النحو الذي سلف بيانه. والرهن التأميني ينقضى في الحالات الأربع السابق بيانها، بصفة أصلية، فينقضى وحده مستقلاً عن الدين المضمون به.^(١)

٣ - لا يرد التطهير على الحقوق العينية الأصلية فالعقار ينتقل مثلاً بهذه الحقوق إلى الراسي عليه المزاد، فهذه الحقوق متى كانت نافذة في حق الدائنين المرتهنين تكون نافذة في حق الراسي عليه المزاد، وهي تكون كذلك متى كانت قد إكتسبت قبل قيد الرهن، وإنما يقتصر التطهير على الحقوق العينية التبعية.

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٧٣ وما بعدها.

ويشمل التطهير المترتب على رسو المزاد كل الحقوق العينية التبعية المقررة على العقار، سواء تقررت بحكم القانون كحقوق الإمتياز أو بحكم القضاء كحق الإختصاص، أو بالعقد كالرهن الرسمي والرهن الحيازي ونلاحظ في هذا الخصوص أن المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات صريحة في أن التطهير يشمل كل الحقوق العينية التبعية بما فيها الرهن الحيازي. أما القانون المدني فلم يرد فيه نص في خصوص الرهن الحيازي يقرر أن البيع الجبري يطهر العقار منه، نص يقابل المادة ١٠٨٤ منه التي قررت هذا الحكم بالنسبة للرهن الرسمي، بل أن المادة ١١١٣ مدني التي عددت أسباب إنقضاء الرهن الحيازي لم تذكر البيع الجبري بينها. وأمام النص الوارد في قانون المرافعات يجب التسليم بأن التطهير المترتب على حكم مرسى المزاد يشمل الرهن الحيازي أيضاً حيث أن قانون المرافعات لاحق على صدور المجموعة المدنية. ولا يقتصر أثر حكم إيقاع البيع على تطهير العقار من الحقوق المقيدة على اسم المالك الأصلي فقط، بل يشمل أيضاً الحقوق المقيدة على اسم الحائز، فالملكية تنتقل إلى اسم الراسى عليه المزاد مالية من جميع الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار.^(١)

٤ - ينقضى الرهن بالبيع الجبري بالمزاد العلنى (م ١٠٨٤ مدني). وينقضى الرهن بالنزول عنه، ويبقى الدين ما لم يتنازل الدائن عنه كذلك، ويتم النزول عن الرهن بإرادة الدائن المرتهن وحدها دون حاجة إلى قبول، ويكون ملزماً بمجرد إتصاله بعلم مالك العقار (م ٩١ مدني). وقد حكم بأن الدائن المرتهن الذى يتعهد بالتنازل عن رهنه وشطبه، وعدم السير في إجراءات نزع الملكية لا يصح أن يتمسك برهنه، ولا أن يسير في تلك الإجراءات. (نقض - جلسة ١٩٤٦/٤/١١ - مجموعة محمود عمر - رقم ٦١ - ص ١٤٩)

ولا يشترط أن يتم النزول عن الرهن في ورقة رسمية. (محمود لبيب شنب - بند ٩١)

ولكن يشترط لصحة الرهن أن يصدر من أهل التبرع رغم أن الدين باق مع النزول عن الرهن، إلا أن هذا النزول يقلل من فرص إستيفاء الدين، وإذا كان النزول عن الرهن مقابل عوض فيشترط في الدائن أهلية الأعمال الدائرة بين النفع والضرر. (محمد لبيب شنب - بند ٩٨).

والنزول عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبة الرهن، فهذا الأخير لا ينقضى به الرهن، وإنما يتأخر به الدائن عن مرتبته.

ويستوجب النزول عن الرهن محوه. والمحو لا يكون إلا بحكم نهائي أو رضاء الدائن بتقرير رسمي وينقضى الرهن بإتحاد الذمة.

كما ينقضى بالتقادم مستقلاً عن الدين المضمون.^(٢)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢٣١ وما بعدها .

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٦٠ وما بعدها .

٥ - إذا بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، فإن الراسي عليه المزاد يتلقى الملكية محرة من كل رهن بمجرد قيامه بإيداع ثمن رسو المزاد في خزانة المحكمة أو دفعه إلى الدائنين المقدين حسب ترتيب ديونهم حتى ولو لم يستوف الدائن المرتهن دينه. ويستوفى في ذلك أن يكون العقار قد بيع بالمزاد العلني نتيجة للتنفيذ ضد الراهن نفسه أو ضد الحائز. كما أن هذا الحكم ينطبق في حالة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز سواء أكان نتيجة لإجراءات التطهير أم بعد تخلية العقار أو تحمل الحائز لإجراءات نزاع الملكية، والمادة ١٠٨٤ مدني تنص على ذلك.

ويلزم لإنقضاء الرهن في هذه الحالة أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة في حق الدائن المرتهن وذلك طبقاً للأوضاع المقررة بقانون المرافعات، وإلا فإن حقه يظل قائماً ويستطيع التنفيذ على العقار. (١)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - المصلحة القائمة التي يقرها القانون. شرط لقبول المدعى توقي حجز إداري على العقار المرهون رهناً حيازياً. ليس للدائن توجيه أي طعن على إجراءات الحجز الإداري ولم يحدد القانون له دعوى مباشر لإبطال تلك الإجراءات. مؤداه. الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون المحجوز عليه. مصلحته في الدفاع عن ذلك العقار لكونه ضماناً للدين محل الرهن. مصلحة مادية وليست مصلحة قانونية. أثره. عدم قبول دعواه ببطالان إجراءات الحجز.

(الطعن ٢١٧٠ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٧ س ٤٣ ص ١٢٩٢)

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٤١١ وما بعدها.

الفصل الثالث

الرهن الرسمي فى قضاء النقص

مبادئ النقص المتعلقة بالرهن الرسمي والوارد فى هذا الفصل، لم يلتزم ترتيبها

تتابع أرقام هذا الحق من الحقوق العينية التبعية - لذا لزم التنويه.

١- إذا وضع الشخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية، فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتى انقضاء الرهن، بل يكون للدائن الحق فى نزع ملكية العقار وفاء لدينه. ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية (للعقار والرهن)، إذ هذا يؤدى إلى إهدار حق الدائن كفله القانون المدنى من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بانقضائه.

(نقض - جلسة ١٩٥٦/٣/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ - ص ٣٠١)

٢- هدف المشرع بالأحكام الواردة فى المادتين من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى والمادتين ١١٤ و ١٠٥٤ مدنى - إعتبارها متعلقة بالنظام العام، والقواعد التى تحررتها أمرة، لا تسوغ مخالفتها بمقولة أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير، إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم قيد الرهن وفقاً للقانون لتنازله عن حقه فى ذلك وقبوله سريان الرهن بالنسبة له، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٠/٦/٩ - م.م.ف. - السنة ١١ - ص ٤١٥)

٣- يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدنى على أن حق المدين فى الأجل لا يسقط إذا كان إضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه، وللدائن المرتهن - شأنه شأن صاحب أى حق عيني آخر - أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع فى ذلك إلى إرادة المدين الراهن.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٢/١١ - م.م.ف. - السنة ٢٠ - ص ٢٠٣)

٤- جائز العقار المرهون ملزم بالدين. وينبنى على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن. حلولة محل هذا الدائن فى كافة حقوقه، حلولة محل هذا الدائن فى كافة حقوقه محل هذا الدائن فى كافة حقوقه، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفى، فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ - م.م.ف. - السنة ٢٢ - ص ٢٨٤)

٥- مفاد ما نص عليه في المادة ١٠٤٠ مدنى من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الإتفاق بغير ذلك: إن الرهن الرسمى على العقار غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون. فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقار المرهون ضامناً لما بقى من الدين فلا يخص منه، يقابل ما انقضى من الدين.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٧/١١ - م.م.ف. - السنة ٢٤ - ص ١٠٠)

٦- لا يشترط فى الإتفاق على الحلول شكل خاص، ويخضع فى إثباته للقواعد العامة. والموفى. كل محل الدائن فى حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفع. ويقع الحلول فى التأمينات بحكم القانون دون حاجة لإتفاق الموفى مع الدائن على إخلاله بحقه فى الرهن أو أى حق آخر.

٧- تنص المادة ٢/١٠٥٣ مدنى على أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن فى هذا الحكم بحكم القانون أو بالإتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأسمى، وهو نفس المعنى الذى تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - مفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن فى مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأسمى بما يفيد هذا الحلول، ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول فى مواجهة الغير.

٨- حسن النية الذى تقتضيه الحماية التى أضافها المشرع فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى على الدائن المرتهن فى حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الراهن ينتقى متى كان الدائن يعلم وقت إبرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعلم بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأى سبب من الأسباب. واستخلاص قاضى الموضوع لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا من جهة مطابقته للتعريف القانونى لسوء النية. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تضمين عقد البيع المسجل - سند ملكية الراهن - وجود باق من الثمن قدره أربعة آلاف من الجنيهات لم يدفع - أن البنك المرتهن كان فى مكنته أن يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ إذا ما تخلف المشتري (الراهن) عن الوفاء بهذا المبلغ وأنه لذلك يعتبر البنك سئى النية غير جدير بالحماية المقررة فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى، فإن الحكم يكون قد أقام استخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها أن تودى عقلاً إلى ما انتهى إليه فى هذا الخصوص.

(الطعان رقم ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ س ١٥ ص ١٠٢٨)

٩- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤٠ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى بالإتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي على العقار غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين.

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٦ ق- جلسة ١٩٧٣/٧/١١ م.م.ف. سنة ٢٤ ص ١٠٠٠)

١٠- إذا استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير في تقريره أن الإقرار اللاحق محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار - بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها - أن العقد وإن كان في ظاهره بيعاً ألا أن طرفيه إنما قصدا به في الحقيقة منذ البداية إلى أن يكون سائراً لرهن حيازي فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ يكفي - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - في إعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر لمعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخها.

(الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ ق- جلسة ١٩٧٣/٤/٩ م.م.ف. سنة ٢٥ ص ٦٥٨)

١١- يبين من الرجوع إلى الأمر العالي الصادر في ١٩٠١/٣/٢٣ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والتعديلات التي أدخلت عليه، ومن قبله ادمر العالي الصادر في ١٩٠٠/١٢/٢٤، أن الشارع يظلم أوضاع عملية تسليف النقود على رهونات وشروطها وأحكامها على أنها تصرف قانوني مركب ومن طبيعة خاصة لا تحتل التجزئة، ومن ثم فإنه لا يحصل عليها سوى اتساع واحد.

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٨ ق- جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ م.م.ف. سنة ٢٥ ص ١١١٥)

١٢- حكم بأن تصرف الورثة في التركة المستغرقة ببيع بعض أعيانها خاضع لحكم القانون المدني من حيث إعتباره صادراً من غير مالك وبالتالي سبباً صحيحاً لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسي، ومن حيث عدم إعتباره محلاً لدعوى إبطال التصرف أضراراً بدائن التركة. لكن الحكم الصادر على هذا الأساس بملكية المشتري للعين المباعة له لا يكسبه هذه الملكية إلا محملة بحق الدائن العيني، لأن التقادم قصير المدة المكسب للملكية لا يمكن أن يكون في الوقت نفسه تقادماً مسقطاً للحق العيني الذي ينقلها إذ هذا الحق إنما هو حق تبعي لا يسقط بالتقادم مستقلاً عن الدين الذي هو تابع له وبقاء هذا الحق العيني على الأرض المباعة هو سند الدائن في تتبعها بالتنفيذ تحت يد المتصرف إليه. وإذن فمن الخطأ أن يقضى بإلغاء إجراءات نزع الملكية التي يتخذها الدائن على تلك الأرض إذ هذا القضاء يكون فيه إهدار لحق الدائن في تتبع العين لاستيفاء دينه.

(نقض في ١٩٤٧/٢/٢٧ مجموعة القواعد ج ٢ ص ١٠٠٠ القاعدة ١٠)

١٣- على أن دفع المدين التي يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدني هي الدفع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات.

(نقض في ١٩٥٩/١١/١٩ مجموعة ج ٢ ص ٤٢٣ القاعدة ١٥)

١٤- الحائز في التنفيذ العقاري الذي أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار هو - كما عرفته المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني - كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أى حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين، مما مؤداه - وعلى ما قررته الأعمال التحضيرية للقانون المدني أن الوارث لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون من المورث لأن المبدأ القاضى بالألا تركه إلا بعد سداد الديون من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن، ولما كانت الطاعة من ورثة المدين فلا تعتبر حائزة للعقار المرهون موضوع التنفيذ بحيث يلزم إنذارها كمقتضى المادة ٦٢٦ سالف الذكر.

(الطعن رقم ٣٧١ سنة ٢٩ق- جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢ س ٢٥ ص ١١٥٣ مجموعة المكتب الفنى)

١٥- القانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها إعلماً لكل أحد بوجود الحق العيني الذى شهر بحيث يكون حجة على جميع أرباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل، إذ أنهم حينئذ يعتبرون قانون عالمين بوجوده ولا حجية له على الذين تلقوا حقوقهم وهو غير مقيد بالسجل، لأنهم حينئذ لم يكونوا عالمين به، ومن ثم فإن محى قيد الجزء العيني من السجل ثم إلغى المحو عادت إلى القيد مرتبته الأصلية التي كانت له قبل محوه ولكن بدون أن يكون حجة على التسجيلات التي حصلت في الفترة بين المحو وإلغائه.

(نقض في ١٩٤٦/١/٣١ ج ١ ص ٢٥ سنة ٤٣١)

١٦- الراهن المفلس: السنديك هو الممثل لجماعة الدائنين الذى يعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة كما يمثلها فى الدعوى التى ترفع عليها وهو بذلك يملك المطالبة بالحقوق التى تعلقت بها حقوق هذه الجماعة، كما يملك المطالبة بإلغاء ما اكتسبه الغير من حقوق الدين حماية لحقوق مجموع الدائنين ورد هذه الحقوق إلى أموال التفليسة وإذا كان الحكم لم يخالف هذا النظر وقبل الدعوى التى أقامها السنديك للمطالبة ببطالان عقد الرهن ورد المال المرهون إلى أموال التفليسة لصالح مجموع الدائنين فإنه لا يكون مخالفاً للقانون. (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ س ٢٢ ص ٨٣٤) - بطالان الرهن الذى يرتبه المدين خلال فترة الرية ضماناً لدين سابق وجوباً سواء كان الدين قد نشأ قبل أو بعد مواعيد التوقف عن الدفع. الحكم السابق - إذا طلب الحكم وجوباً ببطالان عقد الرهن لوقوعه فى فترة الرية على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة، فإن ما قرره الحكم المطعون فيه فى أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون، والتي تجيز الحكم ببطالان قيد الرهن إذا تم بعد

مضى أكثر من خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن يكون تزايداً فيما لم يطلب منه القضاء فيه ولا تحوز هذه الأسباب حجية الشيء المقضى، ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة في الطاعن فيه.

(نقض ١٩٧٠/١/١٢ س ٢١ ص ١٦٧)

١٧- ويحفظ القيد مرتبة الرهن لمدة عشر سنوات ميلادية على أنه يتعين أن يلاحظ أن هذه المدة من مدد السقوط التي لا تقبل الوقف أو الانقطاع وقد حكم بأن عدم تحديد قيد الرهن في الميعاد يجعله معدوم الأثر وليس يغني عن التجديد أن يكون الحق المضمون بالرهن ثابتاً بحكم فإن حجية الأحكام لا تتعدى أطرافها إذا هي في حد ذاتها من غير تسجيل لا تنشئ حقوقاً عينية يحتج بها على الكافة. كذلك لا يغني أن يكون الغير عالماً بحصول الرهن لأن القانون أوجب بصفة مطلقة إجراء التجديد لكي يبقى للرهن أثره في حق الغير.

(نقض في ١٩٤٢/٥/١١ مجموعة القواعد ج ١ ص ٢٩٢ القاعدة ٢)

١٨- استقر قضاء النقض على أن حق الرهن بحسب بيعته لا يمكن اكتسابه بوضع اليد لأنه حق تبعي لا يتصور له وجود إلا ضماناً لدين والديون لا تكتسب بالتقادم، ولما كان عدم الإستعمال ليس من أسباب زوال الحقوق العينية فإن حق الرهن المحفوظ وفقاً للقانون لا يمكن أن يسقط بمضي المدة استقلالاً عن الدين المضمون.

(نقض في ١٩٤٤/٥/٢٥ مجموعة القواعد ج ١ ص ٢٩١ القاعدة ١)

١٩- وعلى ذلك حكم بأنه إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتماً انقضاء الرهن بل يكون للدائن المرتهن الحق في نزاع ملكية العقار وفاء لدينه ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن إذ هذا يؤدي إلى إهدار حق الدائن الذي كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدني من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون كما أن فيه أجازة لسقوط حق الرهن استقلالاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بانقضائه.

(نقض في ١٩٥٦/٢/٨ مجموعة القواعد - ج ٢ ص ١٢٤ القاعدة ٢)

٢٠- إذا طلب الحكم وجوباً ببطلان عقد الرهن لوقوعه في فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة، فإن ما قرره الحكم المطعون فيه أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون، والتي تجيز الحكم ببطلان قيد الرهن، إذا تم بعد مضي أكثر من خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن يكون تزايداً فيما لم يطلب منه القضاء فيه ولا تحوز هذه الأسباب حجية الشيء المقضى ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة في الطعن فيه.

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ سنة ٢١ ص ١٦٧ مج فنى مدنى)

٢١- العبرة في تكييف العقد هي بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة العاقدین. وإذا كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائي الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمي سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى، فإنه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المبين بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابقة، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به، ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بأنه كفالة عقارية، أو أن الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالإقراض أو التوريد، واحتفظت بحقها فى الامتناع عن ذلك وقتما نشاء، مادام أن العقد قاطع الدلالة فى أن هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد، ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المالى مستقبلا.

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق- جلسة ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٥٢ مج فنى مدنى)

٢٢- تنص المادة ٢/١٠٥٣ من القانون المدنى على أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن فى هذا الحكم بحكم القانون أو بالإتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصيل، وهو نفس المعنى الذى تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، ومفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن فى مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصيل بما يفيد هذا الحل، ولا شأن لذلك بنفاذ الحل فى مواجهة الغير.

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٣ ق- جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٤٥)

٢٣- إذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر قيام الدين المضمون بالرهن، فلا يمنعه من القضاء بصحة الرهن الحيازى أن يكون الدين قد حل مادام لم ينقض عملاً بالمادة ١١١٢ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٤ ق- جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ سنة ٣٠ ص ٣١٢)

٢٤- الضمان الناشئ لمصلحة مشترى العقار نتيجة قيام البائع بتجميل العقار المبيع برهن رسمى باعتبار تعرضاً مادياً منه لا يتيح للمشتري الذى لم يقم بقضاء الدين المضمون بالرهن وأراد استيفاء المبيع واختار التعويض رسوى مطالبة البائع إزالة التعرض أو التعويض بمقابل إن امتنع عن التنفيذ أو استحاله عليه ذلك. طلب المشتري إلزام البائع أن يؤدى له الدين المضمون بالرهن لينيب عنه فى تسليمه للدائن المرتهن، غير مقبول.

(نقض- جلسة ١٩٨٧/٤/٩- الطعن ٤١١ لسنة ٥٣ ق)

٢٥- لا يقبل من الطاعة ما أثارته لأول مرة فى النقض من أن البنك لم يجدد قيد رهنه فى الميعاد، فذلك سبب جديد لم يسبق إثارته.

(نقض- جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠- م.م.ف.- السنة ٢٦- ص ١٦٠٦)

٢٦- مفاد نصوص المواد ١٠٣٠ و ١٠٦٠ و ١٠٧٢ من القانون المدني والمادة ٤١١ مرافعات أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عيني تبعى، أو حقاً عينياً عليه بموجب سند سابق في تسجيله تنبيهه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون، ومادام هذا الحائز قد تم إنذاره الدفع أو التخلية طبقاً للقانون، فلم يختار أيّاً منهما، فإن الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده.

(نقض - جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤ - م.م.ف. - السنة ٣٤ - ص ١٦٧٨)

٢٧- مفاد نص المادة ١٠٨٢ مدنى أن الرهن الرسمى ينقضى بطريقة تبعية بانقضاء الدين المضمون. وإذا كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بانقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين، وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠٠ من القانون المدني، ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(نقض - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ - م.م.ف. - السنة ٣٥ - ص ٢٢٠١)

٢٨- إذا اتفقت المشتريتان مع البائع المدين الراهن، على أن يقوموا بسداد دينه إلى الدائن المرتهن وتطهير العقار من الرهن بدلاً من سداد الثمن للبائع، فإن مؤدى ذلك أن فى ذمة المدين الأصلي، وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة، مادام الدائن المرتهن قد قبلها ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة لعيوب الرضا.

(نقض - جلسة ١٨٠/٢/٢٠ - م.م.ف. - السنة ٣١ - ص ٨٧١)

* * *

الباب الثاني حق الإختصاص الفصل الأول والثاني

**النصوص معلقاً عليها، والأحكام العامة فى إنشاء حق الإختصاص متى يجوز للدائن الحصول على حق إختصاص بعقارات مدينه
مادة (١٠٨٥)**

١- يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشئ معين أن يحصل متى كان حسن النية، على حق إختصاص بعقارات مدينة ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات.

٢- ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ إختصاص على عقار فى التركة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
ليس لهذه المادة فى التشريعات العربية، ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨٧ مدنى.

رأى الفقه:

١- يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الموت عارضاً تخرب به الذمة ويبطل الولاية فى المال، ومن ثم تبقى التركة على حالتها التى كانت أثناء حياة المورث، فلا تتعلق بها حقوق لم تكن موجودة من قبل، ولا يستطيع أحد أن ينشئ لصالحه أولوية لم تكن له فيما مضى، بل يجب استبقاء حالة الغرماء على ما كانت عليه عند الوفاة. وينبنى على ذلك أن من لم يكن من دائنى المورث صاحب دين ممتاز عند وفاته يظل غريباً يقاسم غيره قسمة غرماء، ومن ثم فإذا أخذ أحدهم إختصاصاً على بعض عقارات المتوفى، فإن هذا الإختصاص لا يكون نافذاً فى حق الآخرين.

وقد ورد النص على ذلك فى المادة ٢/١٠٨٥ مدنى التى تقرر أنه: (٢)- ولا يجوز

بعد وفاة المدين أخذ إختصاص على عقار فى التركة).

وقد كانت المحاكم تجرى على هذا الحكم كذلك فى ظل القانون المدنى القديم رغم

أنه لم يكن يتضمن نصاً مماثلاً هذا، وكما لا يجوز كذلك أخذ إختصاص على عقار

للمدين بعد وفاته، ولا يجوز كذلك قيد حق الإختصاص بعد الوفاة، حتى ولو كان الأمر به قد صدر قبلها.

أما الفقرة الأولى من المادة ١٠٨٥ مدني، فتستلزم في الدائن الذي يحصل على إختصاص أن يكون حسن النية (يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨٧).

والحكمة من اشتراط حسن نية الدائن أن الإختصاص يتقرر بناء على عريضة مقدمة منهن فهو إذن يقوم بإرادة الدائن وبناء على طلبه دون تدخل من المدين أو حتى ابداء رأيه قبل صدور الأمر بالإختصاص، ومن ثم يلزم أن يكون الدائن حسن النية صادقاً في كل ما يذكره من بيانات، وأن يكون تصرفه خالياً من كل غش. كما أن محكمة النقض قد جرت في أحكامها على أن طالب الإختصاص يجب أن يكون حسن النية، صادقاً فيما يذكره من بيانات خاصة به وبدينه وبمدينه وبالعقارات التي يريد الإختصاص بها، حتى إذا أصدر رئيس المحكمة أمره بالإختصاص أصدره عن بينة، أو رفضه كان رفضه عن بينة كذلك.

إن حق الإختصاص لا يتقرر إلا بالدائن الذي بيده حكمن وتلك أهم صفة تميز الإختصاص عن غيره من التأمينات العينية الأخرى، فهو لا يكون لأى دائن، وإنما يتقرر فقط للدائن الذي ثبت حقه بموجب حكم صادر من القضاء، والمادة ١٠٨٥/١ مدني تنص على ذلك.

هذا، ويلزم أن تتوافر في الحكم الذي يصدر الإختصاص بناء عليه - يجب أن تتوافر شروط ثلاثة:

- (١) أن تكون له صفة الحكم القضائي بالمعنى الصحيح.
 - (٢) أن يكون واجب التنفيذ.
 - (٣) أن يكون صدرأ في موضوع الدعوى، وملزماً للمدين بشئ معين^(١).
- ٢- حق الإختصاص هو حق عيني تبعي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين، يأمر به رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب دائن محكوم له بدينه.
- فحق الإختصاص كالرهن الرسمي يرد على عقار، ويحول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع، فيستوفى حقه من ثمن العقار الوارد عليه أو من أى مقابل نقدي له، بالتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، ويتتبع العقار في أى يد يكون، غاية الأمر أن مصدره أمر من رئيس محكمة، بينما الرهن الرسمي مصدره عقد بين الراهن والدائن المرتهن.

ومن مزايا حق الإختصاص أن الدائن يضمن به تنفيذ الحكم الصادر لصالحه بالدين، وذلك بالعقار الذي يرد عليه الإختصاص.

غير أن من عيوبه أنه يخل بقاعدة المساواة بين الدائنين العاديين، إذ يتقرر لدائن عادي، فيفضل على غيره من الدائنين دون أن يكون لهذه الأفضلية سند من إرادة صاحب العقار كالرهن أو من صفة دين الدائن كحق الامتياز. كما أنه يؤخذ في غيبة المدين.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٢٢ وما بعدها.

وقد يتقرر على عقار تزيد قيمته كثيراً على الدين، الأمر الذى قد يضر بالمدين برهن عقاراته رغم إرادته، وزيادة المصروفات عليه. وللدائن أن يطلب تقرير إختصاص به بعقار لمدينه، أياً كانت مصدر دينه وأياً كان محل هذا الدين.

ويشترط - حماية للمدين - لتقرير الإختصاص، شرطان، نصت عليهما المادة ١٠٨٥ مدنى، هما:

الأول- أن يكون بيد الدائن حكم واجب التنفيذ، صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشئ معين، سواء أكان صادراً من محكمة مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية أو جنائية بتعويض.

أما بالنسبة للحكم الصادر من محكمة أجنبية فيجب أن يعترف التنظيم القضائى الأجنبى بحق الإختصاص، وأن يأمر قاضى التنفيذ بتنفيذه.

الثانى- أن يطلب الدائن بالإختصاص بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها العقار المطلوب الإختصاص به^(١).

٣- الإختصاص حق عينى تبعى يتقرر للدائن على عقار مملوك لمدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن هذا العقار فى أى يد يكون.

وطبقاً لنص المادة ١٠٨٥ مدنى يشترط فى طالب حق الإختصاص أن يكون دائناً بيده حكم واجب التنفيذ، وأن يكون الحكم ملزماً للمدين بشئ معين، وأن يكون الدائن حسن النية.

والإختصاص يوقع على عقار أو عقارات مملوكة للمدين ضمناً لأصل الدين والفوائد والمصاريف.

فحق الإختصاص لغيره من التأمينات العينية الأخرى لا ينشأ مستقلاً، ولكنه يتقرر ضمناً لحق شخصى، ويظل تابعاً له فى نشأته وانقضائه. ويجب أن يكون هذا الحق قد تقرر بحكم من القضاء.

أما الحكم الصادر من محكمة أجنبية أو حكم المحكمين فلا يعتبر حكم إلا إذا وضعت عليه الصيغة التنفيذية.

ويجب أن يكون الحكم صادراً فى موضوع الدعوى وملزماً للمدين بشئ. وليس مهما نوع الإلزام الذى يقضى به الحكم، فقد يكون إلزاماً بعمل أو بإعطاء شئ أو بالامتناع عن عمل.

ولذلك لا يتقرر الإختصاص بناء على حكم قضى برفض الدعوى لأنه لا يقرر التزاماً.

ويجب أن يكون الدائن حسن النية، وحسن النية مفترض حتى يثبت العكس (شمس الدين الوكيل - ص ٤٠٥).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٦٤ وما بعدها.

ويجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ، أى حائزاً قوة الشئ المحكوم به.
ويجب ألا يتأخر توقيع الإختصاص إلى ما بعد إفسار المدين أو وفاته.
ونظام الإفسار قريب الشبه من نظام الإختصاص^(١).

٤- بينت المادة ١٠٨٥ مدنى شروط حق الإختصاص، وبعضها يرجع إلى الدائن الذى يتقرر له هذا الحق، وبعضها يرجع إلى الحكم الذى يؤخذ الإختصاص بمقتضاه. فبالنسبة إلى الدائن الذى يتقرر له الإختصاص - فأى دائن يستطيع أن يتحصل على حق إختصاص على عقارات مدينة أياً كان مصدر دينه وأياً كان محله (عمل قانونى - فعل ضار - فعل نافع - نص القانون).
على أنه يشترط أن يكون الحق ثابتاً بحكم قضائى.
ويشترط أن يكون الدائن طالب الإختصاص حسن النية وقت تقديم طلبه (م ١٠٨٥ مدنى).

ويجب أن يكون الحكم قضائياً واجب النفاذ.
وأن يكون صادراً فى موضوع الدعوى، وملزماً للمدين بأداء شئ معين.
فلا يتقرر حق الإختصاص إلا بناء على حق ثابت بحكم قضائى، أى قرار صادر من جهة ذات ولاية قضائية وبموجب مالها من ولاية قضائية.
فالعقد الرسمى لا يصلح أن يتقرر بموجبه حق إختصاص وإن كان سنداً صالحاً للتنفيذ.

ولا يعد حكماً قضائياً إلا ما تصدره الجهات القضائية بما لها من ولاية قضائية.
وبناء على ذلك لا يجوز أخذ إختصاص بناء على ما تصدره المحاكم من أوامر ولائية كالأوامر على العرائض.
ومتى كان الحكم قضائياً فلا يهم نوع المحكمة الصادر منها: مدنية أو تجارية أو جنائية أو أحوال شخصية^(٢).

٥- لم يعرف المشرع حق الإختصاص ويمكن تعريفه (د. منصور مصطفى منصور) بأنه: (حق عينى تبعى يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدنيه، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين، يخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة، من المقابل النقدى لذلك العقار فى أى يد يكون).

ويتفق حق الإختصاص مع حق الرهن الرسمى فى أنه حق عينى تبعى، لا يرد إلا على عقار، كما يتفق معه فى آثاره.
ولكنه يختلف عنه - أساساً من حيث مصدره - فبينما ينشأ الرهن بمقتضى عقد، ينشأ الإختصاص بأمر من القاضى.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢١١ وما بعدها.
(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٥٨ وما بعدها.

ويتضح من نص المادة ١/١٠٨٥ مدن أنه لا بد أن يكون بيد الدائن حكم واجب التنفيذ، وأن يكون صادراً في موضوع الدعوى، ملزماً للمدين بشئ معين. فلا يجوز أخذ حق الإختصاص بناء على أمر ولائى إلا حيث يجيز القانون ذلك بنص خاص.

ويجوز أخذ الإختصاص أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم. ويشترط فى الحكم كما تنص المادة ١/١٠٨٥ مدنى أن يكون واجب التنفيذ، سواء لأنه أصبح نهائياً أو لأنه مشمول بالنفاذ المعجل. ويجب أن يكون الحكم صادراً فى موضوع الدعوى وملزماً للمدين بشئ معين، فلا يجوز أخذ الإختصاص بناء على الأحكام التحضيرية والتمهيدية. ويجوز أخذ الإختصاص بناء على الحكم الوقتى مادام أنه يلزم المدين بشئ كالحكم بالنفقة المؤقتة. ولما كان الحكم الصادر بتقديم حساب ملزماً بشئ معين فيجوز أخذ الإختصاص بناء عليه.

ويظهر من نص المادة ٢/١٠٨٥ مدنى أن حق الإختصاص لا يتقرر إلا على عقار شأنه فى ذلك الرهن الرسمى، مما يجوز بيعه بالمزاد العلنى، وأن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت قيد حق الإختصاص. كما أن المادة ٢/١٠٨٥ مدنى تنص على أنه لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ إختصاص على عقار فى التركة، تحقيقاً للمساواة بين دائئى المورث^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لا يجوز لصاحب إختصاص الاحتجاج بسبق تسجيل إختصاصه إلا إذا كان حسن النية كما هو مقتضى المادة ٢٧٠ من القانون المدنى.

(الطن رقم ١٠ - لسنة ٦ ق - تاريخ الجلسة ١٩٣٦/٠٥/٢١ - مكتب فى ١ ع - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١١٢٧ - تم قبول هذا الطعن)

٢- مؤدى نص المادة ١٠٨٥ من القانون المدنى أنه يجب أن يكون الحكم الذى يستصدر به الإختصاص واجب التنفيذ عند استصدار الأمر بالإختصاص ومن ثم فإنه إذا كان الحكم أو أمر الأداء الذى صدر على أساسه الأمر بالإختصاص لم يكن مشمولاً بالنفاذ عند استصدار هذا الأمر فإن الإختصاص يكون قد وقع باطلاً لفقدان شرط الحكم واجب التنفيذ ولا يصححه القضاء بعد ذلك بشمول الحكم أو أمر الأداء بالتنفيذ.

(الطن رقم ٢٦٤ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٣/٠٤/٠٤ - مكتب فى ١٤ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٤٧٥ - تم قبول هذا الطعن)

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٧٣ وما بعدها.

٣- شرط حسن النية الوارد في المادة ١٠٨٥ مدني، إنما يعني كما يبين من الأعمال التحضيرية للقانون المدني، حسن نية الدائن بالنسبة للتصرفات السابقة على الاختصاص والتي لم تسجل طبقاً لأحكام الشهر العقاري.

(الطعن رقم ٢٦٤ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٤ / ١٩٦٣ - مكتب فني ١٤ - رقم الجزء ٢ -

رقم الصفحة ٤٧٥ - تم قبول هذا الطعن)

٤- أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام، فنص في المادة ٨٥٣ مرافعات على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابي، كما صرحت المذكرة الإيضاحية لكل من القانونين ١٩٥٣/٢٦٥ و ١٩٥٣/٤٨٥ على نفى الرأي القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام في مواطن كثيرة، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ و ٨٥٦ و ٨٥٧ مكرر مرافعات، مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشبه بطريقة استصدار الأوامر على عرائض، إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للأحكام من قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص على ما تنص عليه المادة ١٠٨٥ مدني.

(الطعن رقم ٢٦٤ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٤ / ١٩٦٣)

٥- مفاد نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٦ والمادة ٤٩ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة أمام المحاكم - الذي يحكم واقعة النزاع - والمادة ١٠٨٥ من القانون المدني، أنه يشترط لكي يحصل المحامي على أمر بإختصاصه بعقارات من صدر ضده أمر التقدير أن يكون هذا الأمر واجب التنفيذ أسوة بالحكم الذي يصدر في الطعن في أمر التقدير أو محضر الصلح المصدق عليه.

(الطعن رقم ١٩١ - لسنة ٢٦ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ١١ / ١٩٧٠)

* * *

شروط الحصول على حق إختصاص بناء على حكم أجنبي أو أمر من محكمين مادة (١٠٨٦)

لا يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية، أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ.
النصوص العربية المقابلة:

ليس لهذه المادة في التشريعات العربية نص مقابل.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨٧ مدنى.

رأى الفقه:

١- إذا كان الحكم صادراً من محكمة أجنبية فلا يجوز أخذ الإختصاص بمقتضاه إلا إذا أصبح واجب التنفيذ في مصر (ينظر في تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية: د. منصور مصطفى منصور - تنازع القوانين - ص ٣٨٦ وما بعدها). ويجوز أخذ الإختصاص بمقتضى قرار المحكمين إذا أصبح واجب التنفيذ. وقد نصت على هذا المادة ١٠٨٦ مدنى التى تنص على أنه: (لا يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ)^(١).

٢- أجازت المادة ١٠٨٦ مدنى أخذ إختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية بشرط أن يصبح هذا الحكم واجب التنفيذ. ومن المعروف أن الأحكام الأجنبية تصبح قابلة للتنفيذ في مصر بعد الأمر بتنفيذها من المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وفقاً للإجراءات المبينة فى قانون المرافعات (المواد من ٢٩٦ إلى ٢٩٨).

وأحكام المحكمين يجوز أحد إختصاص بمقتضاها متى أصبحت واجبة التنفيذ (م ١٠٨٦ مدنى).

وقد نصت المادة ٥٠٩ مرافعات على أنه: (لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه).

فإذا كان حكم المحكمين صادراً فى بلد أجنبى جاز أخذ إختصاص بمقتضاه بعد أن يصبح واجب التنفيذ فى مصر، وهو يصبح عن طريق الأمر بتنفيذه بنفس

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٧٤.

الإجراءات التي تتبع في الأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة أجنبية، وبشرط أن يكون صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون المصري (م ٢٩٩ مرافعات)^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- القول بأن الحكر حق عيني بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلي والتحدي بنصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدني الجديد، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية في باب الحكر أن المشرع إنما أراد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على الوجه الذي أقره القضاء كما يبين منها أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما في بادئ الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها وكان هذا النص يجعل الاستبدال إجبارياً على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ وإعادة النصوص التي وردت في المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الإضافي ما يلي "ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على إطلاقه وإنما أقرت حذف المادة المقترحة حذفها دون أن تستعيض عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأي في مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستعصى على التوفيق ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص".

(الطعن رقم ١٤٣ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٨)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٢٦٢ وما بعدها.

الأحكام التي يجوز الحصول بمقتضاها على حق إختصاص مادة (١٠٨٧)

يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلاحاً أو اتفاقاً تم بين الخصوم. ولكن لا يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع.

النصوص العربية المقابلة:

ليس لهذه المادة فى التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية:

١- يؤخذ حق الإختصاص بمقتضى حكم موضوعى ملزم بشئ معين، فخرجت الأحكام التحضيرية والتمهيدية، والأحكام الموضوعية غير الملزمة بشئ معين، كالحكم برفض الدعوى. ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم نهائياً أو ابتدائياً، حضورياً أو غيابياً. وإذا أخذ حق الإختصاص بمقتضى حكم غيابى، سقط بسقوط هذا الحكم، أى بمضى ستة أشهر من تاريخ صدوره دون أن ينفذ. ويجوز أخذ حق إختصاص بمقتضى حكم صادر من محكمة أجنبية إذا وضع عليه أمر التنفيذ (exequatur) كما يجوز أخذه بمقتضى قرار صادر من المحكمين متى وضع على القرار أمر التنفيذ من المحكمة. والإختصاص المأخوذ بناء على حكم ملزم بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب عدم تنفيذ الحكم، لا ما عسى أن يظهر فى ذمة المدين من رصيد الحساب.

٢- ولا يؤخذ حق الإختصاص بناء على سند ولو كان رسمياً، أما الحكم الذى يثبت صلاحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمى، ولذلك كان الحق فى أخذ إختصاص بمقتضاه محلاً للنظر، فقطع المشرع الشك فى هذه المسألة وقرر جواز أخذ إختصاص بمقتضاه مجارياً فى ذلك القضاء المصرى. ولا يجوز أخذ إختصاص بناء على حكم يثبت إقراراً بصحة التوقيع أو على حكم صادر فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، وإلا استطاع كل دائن أن يحصل على إختصاص قبل حلول الدين بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم.

٣- ويشترط لأخذ حق الإختصاص أن يكون الدائن حسن النية، فلو باع المدين عقاراً له، ثم أخذ الدائن حق إختصاص على هذا العقار وهو عالم ببيعه، وقيد حق الإختصاص قبل تسجيل البيع، فإن هذا الحق لا ينفذ فى حق المشتري (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ٢٣١)^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ١٦٣ و ١٦٤.

رأى الفقه:

١- لا يستطيع الدائن الحصول على حق إختصاص بعقارات مدينه إلا إذا كان بيده حكم قضائي بالمعنى الصحيح، أى قرار صادر من جهة قضائية بما لها من ولاية قضائية فى نزاع مطروح أمامها.

فالحكم الصادر بالتصديق على صلح أو إتفاق بين الخصوم كالإتفاق على قسمة ودية بين الشركاء لا يعتبر حكماً قضائياً بالمعنى الصحيح، إذ هو لا يفصل فى خصومة، وإنما يثبت صلحاً أو إتفاقاً بين أطراف الدعوى ويوثق هذا الإتفاق أو محضر الصلح فيجعله سنداً رسمياً.

ومع ذلك نصت المادة ١٠٨٧ مدنى على أنه: (يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو إتفاقاً تم بين الخصوم).

وجاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا النص أن حق الإختصاص لا يؤخذ بناء على سند ولو كان رسمياً. أما الحكم الذى يثبت صلحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمى، ذلك كان الحق فى أخذ إختصاص بمقتضاه محلاً للنظر، فقطع المشرع الشك فى هذه المسألة وقرر جواز أخذ إختصاص بمقتضاه، مجارياً فى ذلك القضاء المصرى.

ويصح أن يكون الحكم صادراً من محكمة أجنبية.

وكذلك الشأن بالنسبة لأحكام المحكمين.

والحكم الصادر بإلزام شخص بتقديم حساب يعتبر ملزماً للمدين بشئ معين هو تقديم الحساب، ومن ثم يمكن الحصول على حق إختصاص بموجبه.

أما الحكم الصادر بصحة التوقيع أو الختم أو البصمة، فيقتصر أثره على منع المنازعة مستقبلاً فى شأن التوقيع أو الختم أو البصمة، ولا يمنع المدين من المنازعة فى التزامه بهذا الدين. وإذن فهو لا يخول صاحبه الحق فى أخذ إختصاص بموجبه، وقد نص على ذلك القانون المدنى (م ١٠٨٧ مدنى)^(١).

٢- يعتبر الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح حكماً قضائياً لا عملاً ولائياً، وكذلك الحكم المثبت لإتفاق تم بين الخصوم كإتفاق الشركاء على قسمة أمام المحكمة، وقد قطعت المادة ١٠٨٧ مدنى أى شك حول ذلك، فنصت على أنه: (يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو إتفاقاً تم بين الخصوم).

ويجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ، فيكون إما حكماً نهائياً غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف. فإذا طعن بالنقض أو التماس إعادة النظر وتم قبول الطعن فلا يجوز تنفيذه، وبالتالي لا يجوز أخذ إختصاص به وينقضى حق الإختصاص إذا كان قد أخذ به من قبل، أو يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل فهو واجب التنفيذ ولو طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، غير أنه إذا ألغى بعد الطعن فيه انقضى حق الإختصاص.

(١) التأمينات العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٢٦ وما بعدها.

ولا يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية إلا إذا أصبح الحكم واجب التنفيذ، وهو يكون كذلك بعد الأمر بتنفيذ من المحكمة الابتدائية التي سيتم التنفيذ في دائرتها (المواد ٢٩٦ - ٢٩٨ مرافعات) غير أنه لا يؤخذ به إختصاص إلا إذا كان قانون القاضى الذى أصدر الحكم يعترف بنظام الإختصاص، وذلك وفقاً للراجح فى القانون الدولى الخاص: (عز الدين عبدالله فى القانون الدولى الخاص - ٢ - بند ١٢٠ وما بعده).

ويلزم أن يكون الحكم صادراً فى موضوع الدعوى وملزماً للمدين بشئ، فلا يتقرر الإختصاص بناء على حكم تحضيرى أو تمهيدى لأنه لا يفصل فى الموضوع، وإنما يتعلق بالإثبات كالأحوال على التحقيق أو ندب خبير أو توجيه اليمين.

أما الأحكام الوقتية فلا يتقرر بها إختصاص إلا إذا تضمنت إلزام المحكوم عليه بأداء معين، كالحكم بالنفقة المؤقتة أو بالقيام بعمل معين (البدرأوى - ص ٢٦٥، ومحمد ألبيب شنب - بند ١٠٧، والسنهورى - بند ٤٢٦) (١).

٣- ولما كانت القاعدة أنه لا يجوز أخذ الإختصاص إلا بناء على حكم، فقد أثر الخلاف فى ظل القانون المدنى الملغى حول ما إذا كان من الجائز أخذ إختصاص بناء على الأحكام التى تصدر بالتصديق على صلح أو أى إتفاق آخر بين الخصوم كالإتفاق على القسمة، فذهب البعض إلى أن مثل هذه الأحكام لا تعتبر أحكاماً قضائية، إذ لا يفصل القاضى فى خصومة وإنما يثبت ما تم الإتفاق عليه ويوثق هذا الإتفاق، ومع ذلك جرى القضاء على جواز أخذ إختصاص بناء على مثل هذه الأحكام مراعاة للإعتبارات العملية التى تقضى بعدم ضرورة الإلتجاء إلى القضاء من جديد بعد أن صدقت المحكمة على الإتفاق، وجاء القانون المدنى الجديد وأخذ بهذا الرأى، فنص فى المادة ١٠٨٧ مدنى على أنه: (يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو إتفاقاً بين الخصوم..).

وقالت المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا: (... أما الحكم الذى يثبت صلحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمى، ولذلك كان الحق فى أخذ إختصاص بمقتضاه محلاً للنظر، فقطع المشرع الشك فى هذه المسألة، وقرر جواز أخذ إختصاص بمقتضاه مجارياً فى ذلك القضاء المصرى (... (مجموعة الأعمال التحضيرية - جزء ٧ - ص ١٦٣) (٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- القول بأن الحكر حق عيني بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلي والتحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدنى الجديد، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية فى باب الحكر أن المشرع إنما أراد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على الوجه الذى أقره القضاء كما يبين منها أن لجنة القانون

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٦٦ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٧٤ وما بعدها.

المدني بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما في بادئ الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها وكان هذا النص يجعل الاستبدال إجبارياً على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ وإعادة النصوص التي وردت في المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الإضافي ما يلي "ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على إطلاقه وإنما أقرت حذف المادة المقترحة حذفها دون أن تستعيض عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأي في مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستعصى على التوفيق ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص".

(الطعن رقم ١٤٣ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٨)

* * *

ما يشترط في العقار الذي يؤخذ عليه حق الإختصاص

مادة (١٠٨٨)

لا يجوز أخذ حق الإختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلنى.

النصوص العربية المقابلة:

ليس لهذه المادة فى التشريعات العربية نص مقابل.

الأعمال التحضيرية:

يؤخذ حق الإختصاص على عقار مملوك للمدين وقت قيد الحق بشرط أن يكون هذا العقار مما يجوز التعامل فيه. على أنه يجوز أخذ إختصاص على خمسة أفدنة، وتظهر فائدته فى حالتين: إذا انتقلت ملكية الأرض من المدين إلى حائز فينتبعها الدائن، وإذا زاد مال المدين على خمسة أفدنة فيجوز عندئذ التنفيذ على الأرض.

رأى الفقه:

١- حدد المشرع بنص المادة ١٠٨٨ مدنى الأحوال التى يجوز أخذ إختصاص عليها، فقرر أنه: (لا يجوز أخذ حق الإختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلنى). ويبين من هذا النص أن المال الذى يرد عليه حق الإختصاص يلزم أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

أن يكون عقاراً، مما يجوز بيعه بالمزاد العلنى، ومملوكاً للمدين، ومعيناً تعييناً دقيقاً.

فالإختصاص على المنقولات بسائر أنواعها. أما العقارات بالتخصيص فهى تلحق بالعقار المتصلة به، ويشملها حق الإختصاص إذا وقع عليه. أما إذا فصلت عنه فقدت صفتها كعقار بالتخصيص، وأصبحت مجرد منقول لا يرد عليها حق الإختصاص.

ويلزم أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالزاد العلنى. فإذا كان العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلنى، جاز الحصول على حق إختصاص عليه.

ويلزم أن يكون العقار مملوكاً للمدين، فإن لم يكن مملوكاً له كان باطلاً ويبطل ما تم من قيد بناء عليه، ولا يمكن أن يؤثر مثل هذا الإختصاص فى حق المالك الحقيقى. ويلزم بالطبع أن تكون الملكية قائمة فعلاً عند صدور الأمر بالإختصاص والإختصاص الوارد على عقار مستقبل باطل^(١).

٢- يبين من نص المادة ١٠٨٨ مدنى أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها فى الأموال التى يؤخذ عليها حق الإختصاص:

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤١٩ وما بعدها.

- (١) أن تكون هذه الأموال عقاراً أو عقارات معينة، تعييناً دقيقاً بحيث يمكن التصرف فيها.
- (٢) أن يكون هذا العقار أو العقارات مملوكة للمدين وقت الحصول على حق الإختصاص ووقت قيد هذا الحق.
- (٣) أن يكون هذا العقار أو العقارات مما يجوز التعامل فيها، أى أن يكون جائزاً بيعها بالمزاد العلنى^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى كانت العين موقوفة وانتهى الوقف فيها وآلت ملكيتها إلى من عساه يكون صاحب الحق فيها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فإنها تظل بمنأى عن التنفيذ عليها وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ولا يجوز بالتالي لأرباب هذه الديون أن يستصدروا ضد من آلت إليه ملكية هذه العين أمراً باختصاصهم بها إعمالاً لمقتضى المادة الخامسة مكرراً من ذلك القانون والمادة ١٠٨٨ من القانون المدني.

(الطعن رقم ١١٨ - لسنة ٢٢ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٥٧)

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٨٠٧ وما بعدها.

إجراءات أخذ حق الإختصاص وبيانات صحيفة طلبه

مادة (١٠٨٩)

١- على الدائن الذى يريد إختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الإختصاص بها.
٢- هذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو شهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وأن تشتمل على البيانات الآتية:
(أ) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه والمواطن المختار الذى يعينه فى البلدة التى يقع فيها مقر المحكمة.

(ب) اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه.

(ج) تاريخ الحكم وبيان المحكمة التى أصدرته.

(د) مقدار الدين، فإذا كان الدين المذكور فى الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتاً وعين المبلغ الذى يؤخذ به حق الإختصاص.
(هـ) تعيين العقارات تعييناً دقيقاً وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها.

النصوص العربية المقابلة:

ليس لهذه المادة ما يقابلها فى التشريعات العربية.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لأحكام التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٩٣ مدنى.

رأى الفقه:

١- تمر إجراءات الحصول على حق الإختصاص بالمراحل الآتية:

يقدم الدائن عريضة لرئيس محكمة العقار، مصحوبة بصورة الحكم، أو شهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم، ويمكن الحصول على هذه الشهادة فى نفس اليوم الذى صدر فيه الحكم. وتشتمل العريضة على البيانات التى تدون عادة فى قائمة الرهن الرسمى المقدمة للقيد.

ويشترط كذلك أن يقدم الدائن أوراقاً مثبتة لقيمة العقار أو العقارات وأنها مملوكة للمدين، حتى يتبين للقاضى قيمة العقارات وأنها مملوكة للمدين قبل أن يتقلها بحق الإختصاص.

ويدون رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص بعد أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقار، ويجوز أن يقصر الأمر على جزء من العقار.

فإن رفض رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص أو قبله جاز التظلم فيه للمحكمة الابتدائية.

وعند صدور الأمر بالإختصاص يجب على قلم كتاب المحكمة إعلانه للمدين في موطنه المبين بالعريضة في نفس اليوم الذي صدر فيه. وهذا تجديد أريد به إخطار المدين بما تم، حتى يمكنه أن يتظلم إذا كان هناك وجه للتظلم.

ويؤشر بالأمر على صورة الحكم، وعلى كل شهادة عنه أو صورة أخرى. وهذا أيضاً تجديد أريد به منع الحصول على إختصاصات متعددة من محاكم مختلفة.

وللمدين أن يتظلم للقاضي الذي أصدر أمر الإختصاص أو للمحكمة الابتدائية. ولما كان الأمر بالإختصاص يقيد في نفس اليوم الذي يصدر فيه، وقد وجب إذا صدر أمر بالإغائه أن يؤشر على هامش القيد بذلك.

ونصت المادة ١٠٨٩ مدني على أن الدائن الذي يريد الحصول على أمر بالإختصاص عليه أن يقدم عريضة طلب الإختصاص إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الإختصاص بها.

وتشتمل هذه العريضة على البيانات المقررة.

وتصحب العريضة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم.

ويدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالإختصاص.

ويجب على قلم كتاب المحكمة إعلان المدين بهذا الأمر حتى يتسنى له التظلم منه. كما يجب عليه الإخطار بصدوره^(١).

٢- حق الإختصاص لا يتقرر بحكم القانون بمجرد صدور حكم ملزم للمدين، بل لابد أن يطلبه الدائن من رئيس المحكمة طبقاً لإجراءات معينة قررها القانون. وقد عرض القانون المدني للكلام عن الطلب الذي يقدمه الدائن للحصول على حق الإختصاص، وأمر رئيس المحكمة بتقريره، وكيفية التظلم من هذا الأمر في المواد من ١٠٨٩ حتى ١٠٩٣ مدني.

فيجب وفقاً لنص المادة ١٠٨٩ مدني أن يقدم الدائن الذي يرغب في الحصول على إختصاص بعقارات مدينه - أن يقدم عريضة مشتملة على بيانات معينة إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها العقار المطلوب أخذ إختصاص عليه: فإذا كانت العقارات المطلوب الإختصاص بها واقعة في دوائر محاكم مختلفة، وجب تقديم طلب إلى رئيس كل محكمة عن العقارات التي تقع في دائرتها، أيأ كانت المحكمة التي أصدرت الحكم. وإذا صدر الأمر بالإختصاص من رئيس محكمة غير مختصة فإنه يكون باطلاً.

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٨١٩ وما بعدها.

ويجب أن تتضمن العريضة المقدمة بيانات معينة نصت عليها المادة ١٠٨٩ مدنى. والمقصود بهذه البيانات تحديد الدائن والمدين والحكم الذى يصدر الإختصاص بناء عليه، وكذلك العقار محل الإختصاص المطلوب، والدين الذى يضمنه. ويلاحظ أن هذه البيانات هى بذاتها التى تشملها قائمة القيد وهى تتضمن وجوب تحديد الدين المضمون، والعقار محل الإختصاص، وذلك عملاً بمبدأ التخصيص الواجب اتباعه حماية للمدين وللغير. ويجب أن ترفق بالعريضة صورة رسمية من الحكم، أو شهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوقه. وقد أجاز القانون المدنى للدائن أن يقدم بدلاً من صورة الحكم الرسمية شهادة من قلم الكتاب تتضمن منطوق الحكم، وذلك تيسيراً له حيث يمكنه الحصول على هذه الشهادة فى نفس اليوم الذى يصدر فيه الحكم، فى حين أن صورة الحكم ذاتها لا يستطيع الحصول عليها إلا بعد مدة طويلة، ينتهز المدين الفرصة خلالها فيتصرف فى العقار، ولا يتمكن الدائن بالتالى من أخذ إختصاص عليه فى الوقت المناسب.

كذلك يلزم أن ترفق بالعريضة الأوراق الدالة على قيمة العقارات المطلوب الإختصاص بها، وذلك حتى يتمكن رئيس المحكمة من تبين قيمة العقارات التى يطلب منه تقرير إختصاص عليها، فيقصر أمره على قدر منها يكفى لضمان الدين، ولا يتقل عقارات المدين أكثر مما يلزم لضمان حق الدائن. وبالطبع لا يلزم فى الأوراق المقدمة أن تكون قاطعة فى إثبات قيمة العقارات، بل يكفى أن تبين قيمتها على وجه التقريب^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٢ و ٤٣٣.

مناطق الأمر بالإختصاص، وحدود

مادة (١٠٩٠)

- ١- يدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالإختصاص.
 - ٢- وإنما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب، وعند الاقتضاء يجعل الإختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين.
- النصوص العربية المقابلة:**

ليس لهذه المادة في التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٩٣ مدنى.

رأى الفقه:

- ١- يفصل رئيس المحكمة في طلب تقرير الإختصاص المقدم إليه بناء على سلطته الولائية، ولا يلزم إعلان المدين أو استدعائه لمناقشته في طلبات الدائن. ويملك رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص أو رفضه تبعاً لما يراه من توافر الشروط اللازمة أو عدم توافرها. وهو إذا رأى أن الشروط متوافرة ليس ملزماً أن يجيب كل طلبات الدائن، بل له أن يمنح الإختصاص على العقارات كلها المطلوب أخذ إختصاص، أو يقصره على قدر منها كاف لضمان الدين. كذلك يملك في حالة ما يكون الدين غير معين المقدار في الحكم أن يقدره مؤقتاً، ويعين المبلغ الذى يعطى الإختصاص ضماناً له، ويدون رئيس المحكمة أمره بالإختصاص في "ذيل العريضة".
- والمادة ١٠٩٠ مدنى تنص على ذلك^(١).

- ٢- ينظر رئيس المحكمة المختصة عريضة طلب الإختصاص دون حاجة إلى إحضار المدين، ويدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالإختصاص (م ١٠٠٩٠ مدنى) - على أن يراعى الآتى:

- (أ) أن يكون طلب الإختصاص قد استوفى الشروط المقررة.
 - (ب) أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب.
- وعند الاقتضاء يجعل الإختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها أو على جزء من أحدها، إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين (م ٢/١٠٩٠ مدنى)، ولا صعوبة إذا كان

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٤.

مقدار الدين محدداً بمبلغ من النقود. أما إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل فيتولى رئيس المحكمة الذى يصدر الأمر بالإختصاص تقدير الحد الأقصى للمبلغ الذى يؤخذ به الإختصاص على أساس ما يمكن أن يقدر من تعويض عند الإخلال بالإلزام بأداء العمل أو الامتناع عن عمل. ويلاحظ أن تناسب قيمة العقار الذى يتقرر الإختصاص به مع مقدار الدين يقصد بها عدم الإضرار بالمدين. بشرط أن يكون المدين حياً وقت الأمر بالإختصاص (م ١٠٨٥ مدنى).

وإذا أصدر رئيس المحكمة أمره بالإختصاص كان على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالإختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيه الأمر (حتى يمكنه النظر فيه)، وعليه أيضاً أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الإختصاص، وأن يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن. وهذا التأشير قصد به أن يتمكن رئيس المحكمة من أن يراعى قيمة العقارات التى سبق للدائن أخذ الإختصاص بها^(١).

٣- إذا كانت العقارات المطلوب توقيع الإختصاص عليها تزيد على قيمة الدين المحكوم به، فإن القاضى يملك قصر الإختصاص على جزء من هذه العقارات. وإذا قرر القاضى توقيع الإختصاص فهو يدونه فى ذيل العريضة المقدمة له. وهذا ما تقرره المادة ١٠٩٠ مدنى.

ومراعاة التناسب بين الدين المحكوم به والعقارات التى يوقع عليها الإختصاص أمر وجوبى على القاضى إذا لم يراعى كان لكل ذى مصلحة أن يطلب إنقاص الإختصاص إلى الحد المعقول.

ويصدر الأمر بالإختصاص فى غياب المدين، ولذلك لا بد من إخطاره به، وقد اشترط المشرع أن يتم ذلك فى نفس اليوم الذى صدر فيه الأمر. ويجب كذلك التأشير بالأمر فى هامش الصورة الرسمية للحكم التى تقدم بها الدائن ليحصل على الإختصاص، أو على هامش شهادة قلم الكتاب إذا كان قد تقدم بهذه الشهادة فقط. وكذلك يخطر قلم كتاب المحكمة التى صدر منها الحكم حتى تؤشر به على كل صورة رسمية أو شهادة يعطيها على الحكم.

والغرض من ذلك هو إحاطة كل رئيس محكمة ابتدائية يطلب منه توقيع إختصاص على عقارات مملوكة للمدين وموجودة فى دائرة محكمته بما سبق توقيعه من إختصاص ضماناً لنفس الدين (شمس الدين الوكيل - ص ٤٢٥، ومنصور مصطفى منصور - ص ١٨٢)^(٢).

٤- إذا قدمت العريضة إلى رئيس المحكمة، فله بمقتضى سلطته الولائية أن يأمر بمنح الإختصاص أو برفض الطلب.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٧٢.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٢٩.

فإذا رأى أن يأمر به فيدون أمره في ذيل العريضة (م ١/١٠٩٠ مدني). ويجب عليه عندئذ أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب، وعند الاقتضاء يجعل الإختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى ذلك كافياً لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين (م ٢/١٠٩٠ مدني) ^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨١ و ١٨٢.

مناط إعلان أمر الإختصاص - والإخطار به**مادة (١٠٩١)**

على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالإختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيه هذا الأمر، وعليه أيضاً أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الإختصاص، وأن يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة ليس لها فى التشريعات ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٩٣

مدنى.

رأى الفقه:

١- نظراً لأن الإختصاص يؤخذ بأمر على عريضة أى فى غير مواجهة، وقد يكون لدى المدين وجه للتظلم من الأمر، أوجب المشرع على قلم كتاب المحكمة إعلان المدين بالأمر الصادر بالإختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيه الأمر (م ١٠٩١ مدنى).

ومن ناحية أخرى فلما كان من المحتمل أن يعمل الدائن بواسطة صورة الحكم أو الشهادة التى طلب بمقتضاها الإختصاص أو بواسطة صورة أو شهادة أخرى يحصل عليها من المحكمة التى أصدرت الحكم على الحصول على إختصاص آخر على عقارات المدين، وقد يجهل القاضى الذى ينظر فى طلب الإختصاص الجديد سبق الحصول عليه لضمان الدين، نظراً لإحتمال هذا أوجب المشرع على قلم كتاب المحكمة التى يصدر الأمر من رئيسها أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الإختصاص، وأن يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن (م ١٠٩١ مدنى). وبهذا يتيسر للقاضى الذى يطلب منه الدائن أخذ إختصاص بعد سبق الحصول على إختصاص آخر أن يعلم بالأمر السابق^(١).

٢- وحتى يتمتع على الدائن الحصول على إختصاصات بعقارات تزيد قيمتها على الدين ألزم المشرع قلم الكتاب بالتأشير بالإختصاص على صورة الحكم أو الشهادة التى تقوم مقامها، وعلى كل صورة أو شهادة أخرى تسلم للدائن، وبذلك يتعذر على الدائن أن يحصل على إختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات تقع

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨٢.

فى دوائر هذه المحاكم دون أن تعلم كل محكمة تعطى إختصاصات بما أعطته المحاكم الأخرى من ذلك.

وقد قرر المشرع هذا الحكم فى المادة ١٠٩١ مدنى.

وإذا صدر الأمر بالإختصاص فإنه من الجائز رغم هذه الاحتياطات أن يخطئ رئيس المحكمة فيعطى إختصاصاً على عقار تزيد قيمته كثيراً عن الدين. ويجوز للمدين أن يتظلم فى هذه الحالة من الأمر الصادر بالإختصاص أمام نفس الأمر أو أمام المحكمة الابتدائية. وحتى يتمكن من ذلك أوجب المشرع فى المادة ١٠٩١ مدنى على قلم الكتاب إعلاننه بالأمر الصادر بالإختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيها هذا الأمر.

وأخيراً، فإن رئيس المحكمة قد رفض طلب الإختصاص المقدم من الدائن، سواء أكان الرفض من مبدأ الأمر، أو بعد تظلم المدين، فيجوز للدائن فى هذه الحالة التظلم من قرار الرفض، ويرفع هذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية^(١).

منع إتخاذ إجراءات إنفرادية على أموال المدين المفلس. عدم سريانه على الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الإختصاص وحقوق الإمتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده. حقهم فى مباشرة هذه الإجراءات.

(الطعن ١٤٠١ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٢١ س ٤٣ ص ٥٢٧)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٤ و ٤٣٥.

مناطق التظلم من أمر الإختصاص، وأحكامه**مادة (١٠٩٢)**

١- يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالإختصاص أمام الأمر كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية.

٢- ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالإختصاص.

النصوص العربية المقابلة:

ليس لهذه المادة في التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٩٣ مدنى.

رأى الفقه:

١- قد يكون هناك محل لتظلم المدين من أمر رئيس المحكمة الصادر بالإختصاص. كما إذا كانت شروط الإختصاص غير متوافرة أو كان الدين المحكوم به قد انقضى كله أو بعضه أو كانت العقارات التى تقرر عليها الإختصاص تزيد قيمتها كثيراً عن هذا الدين. وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر إلى نفس الأمر أى رئيس المحكمة ذاته أو إلى المحكمة الابتدائية.

ويجب على المدين إذا ما تقرر إلغاء الأمر بالإختصاص أن يطلب التأشير على هامش القيد بذلك. وقد نصت على كل ذلك المادة ١٠٩٢ مدنى^(١).

٢- يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر بالإختصاص أمام الأمر، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم أمام المحكمة الابتدائية (م ١/١٠٩٢ مدنى). ويتم ذلك بدعوى عادية. ويجب أن يكون التظلم عدم توافر شرط من شروط الإختصاص، أو زيادة قيمة العقارات كثيراً على مبلغ الدين.

وقد يرفض رئيس المحكمة طلب أخذ الإختصاص، أو يقصره على عقار يرى الدائن عدم كفاية قيمته لضمان دينه. وإذا رفض رئيس المحكمة طلب الإختصاص المقدم من الدائن سواء أكان الرفض من بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية، وذلك بدعوى عادية، على أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً (م ١٩٧ مرافعات)، ولا يرفع تظلم الدائن إلى رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص على خلاف تظلم المدين.

ويقضى فى تظلم المدين أو الدائن بتأييد أمر الإختصاص أو تعديله أو إلغائه بحسب الأحوال، وسواء صدر هذا القضاء من نفس الأمر بالإختصاص (فى تظلم المدين)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٥ و ٤٣٦.

أو من المحكمة (في تظلم المدين أو الدائن)، فإنه يعتبر حكماً يجوز لمن صدر ضده أن يطعن فيه بالطرق المقررة في الأحكام (م ٢/١٩٩ مرافعات). ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالإختصاص (م ٢/١٠٩٢ مدنى) ^(١).

٣- العريضة التى يتقدم بها الدائن تسفر إما عن توقيع الإختصاص، وإما عن رفض توقيعه. فإذا وقع الإختصاص كان للمدين أن يتظلم منه. وإذا رفض توقيع الإختصاص كان للدائن أن يتظلم من الرفض.

والأمر بالإختصاص يصدر فى غيبة المدين، فإذا أعلن إليه جاز له أن يتظلم منه إلى من أصدر الأمر، أو أن يرفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية.

ويستفاد من نص المادة ٣٧٥ مرافعات أن الأصل أن يكون التظلم أمام المحكمة، ولكن يجوز أن يكون أمام نفس الأمر (سليمان مرقس - فقرة ٢١٣).

وأسباب التظلم متعددة منها أن يكون الدين المحكوم به قد انقضى بالوفاء بعد صدور الحكم به مثلاً، أو أن يكون الحكم نفسه قد طعن فيه بالنقض وقبل الطعن، أو أن تكون العقارات التى وقع عليها الإختصاص تزيد قيمتها بكثير عن قيمة الدين، ويكون التظلم فى هذه الحالة لإنقاص الإختصاص فقط وليس لإلغائه، المادة ١/١٠٩٢ مدنى.

وإذا كان الإختصاص قد قيد فعلاً وجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالإختصاص أو بإنقاصه (م ٢/١٠٩٢ مدنى).

أما إذا رفض رئيس المحكمة الابتدائية توقيع الإختصاص رغم توافر شروطه، أو إذا ألغى إختصاصاً سبق توقيعه بناء على تظلم المدين، فإنه لا تكون هناك جدوى من التظلم أمام رئيس المحكمة من قراره بالرفض ^(٢).

٤- قد يأمر رئيس المحكمة بإعطاء الإختصاص. وقد يرفض طلب الدائن. وفى الحالين يجوز لمن له مصلحة أن يتظلم.

فإذا صدر الأمر بالإختصاص، فقد يكون للمدين وجه للتظلم من الأمر، كأن يكون شروط أخذ الإختصاص غير متوفرة، أو يكون الحكم الذى صدر الأمر بناء عليه قد طعن فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر وقبل الطعن، أو تكون العقارات التى تقرر عليها الإختصاص تجاوز ما يكفى لضمان دين الدائن، أو يكون المدين قد وفى الدين المحكوم به، ولهذا نص المشرع على جواز تظلم المدين أمام الأمر أو يرفعه إلى المحكمة الابتدائية (م ١/١٠٩٢ مدنى).

فإذا تظلم المدين وأمر رئيس المحكمة أو حكمت المحكمة بإلغاء الأمر الصادر بالإختصاص، فيعتبر الإختصاص كأن لم يكن. فإذا كان الإختصاص قد قيد، فيجب - كما تنص المادة ٢/١٠٩٢ مدنى - أن يؤشر على هامش القيد بالأمر أو الحكم الذى قضى بإلغاء الأمر الصادر بالإختصاص ^(٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٣٠ و ٢٣١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٦٤ وما بعدها.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨٢ و ١٨٣.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- المقصود من إعلان المدين بأمر الاختصاص في نفس اليوم الذي صدر فيه هو - على ما جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية - إخطار المدين بما تم حتى يتظلم منه وفقاً لنص المادة ١٠٩٢ من القانون المدني إن كان هناك وجه للتظلم إذ أن المدين لم يكن حاضراً وقت صدور الأمر بالاختصاص.

(الطعن رقم ٩٣٥ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٦ / ١٩٨٠)

* * *

قواعد واجراءات واختصاص التظلم من رفض طلب الدائن مادة (١٠٩٣)

إذا رفض رئيس المحكمة طلب الإختصاص المقدم من الدائن سواء كان الرقص من بادئ الأمر أو بعد التظلم جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية النصوص العربية المقابلة:

ليس لهذه المادة في التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية:

- ١- تمر إجراءات الحصول على حق الإختصاص على المراحل الآتية:
يقدم الدائن عريضة لرئيس محكمة العقار، مصحوبة بصورة الحكم أو الشهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم، ويمكن الحصول على هذه الشهادة في نفس اليوم الذي صدر فيه الحكم. وتشمل العريضة البيانات التي تدون عادة في قائمة الرهن الرسمي المقدمة للقيد. ويلاحظ أنه اشترط أن يقدم الدائن أوراقاً تثبت قيمة العقارات وأنها مملوكة للمدين، حتى يتبين للقاضي قيمة العقارات وملكيته قبل أن يتقلها بحق الإختصاص.
- ٢- ويدون رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص بعد أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقار، ويجوز أن يقصر الأمر على جزء من العقار. فإن رفض رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص (أو قبل فتظلم المدين إليه فرفض) جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية في خلال ثمان وأربعين ساعة من يوم صدور الأمر بالرفض، ويكون التظلم بإجراءات مختصرة (علم خبر يكلف المدين بالحضور بعد ثلاثة أيام).
- ٣- وعند صدور الأمر بالإختصاص يجب على قلم كتاب المحكمة إعلانه للمدين في موطنه المبين بالعريضة في نفس اليوم الذي صدر فيه. وهذا تجديد أريد به إخطار المدين بما تم حتى يتظلم إن كان هناك وجه للتظلم. ويؤشر الأمر على صورة الحكم وعلى كل شهادة به أو صورة أخرى. وهذا أيضاً تجديد أريد به منع الحصول على إختصاصات متعددة من محاكم مختلفة وقد سبقت الإشارة إلى ذلك. وللمدين أن يتظلم للقاضي الذي أصدر أمر الإختصاص أو للمحكمة الابتدائية في ثلاثة أيام من وقت إعلانه بالأمر، ويكون التظلم في الحالتين بعلم خبر^(١).

رأى الفقه:

- ١- أعطى المشرع للدائن أن يتظلم مباشرة إلى المحكمة الابتدائية. فالمادة ١٠٩٣ مدني تقرر أنه إذا كان الرفض من بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ١٧٨ و ١٧٩.

وإذا صدر قرار المحكمة بتوقيع الاختصاص، فإن الاختصاص يقيد إذا لم يكن سبق قيده من قبل. أما إذا كان قد سبق قيده ثم مجئ القيد لإلغاء الاختصاص بناء على تظلم المدين، ثم تقرر الاختصاص مرة أخرى بحكم مرتبته القديمة بما لا يضر بحقوق الدائنين المكتسبة ما بين المحور وإلغاء المحو.

وتنص المادة ٤٦ من قانون الشهر العقاري على أنه: (إذا ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية .. ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة للقيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء)^(١).

٢- إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص ابتداء أو على أثر تظلم المدين إليه، فيكون للدائن مصلحة في التظلم من هذا الرفض، قد حصر المشرع الاختصاص بنظر هذا التظلم على المحكمة (م ١٠٩٣ مدنى).

والعلة في أن المشرع قد أجاز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص إلى رئيس المحكمة. ولم يجز تظلم الدائن عند رفض طلبه إلا للمحكمة نفسها، هي أن الأمر بالاختصاص يصدر في غير مواجهة المدين ودون سماع أقواله، فهناك احتمال كبير أن يعدل الأمر نفسه عما أمر به إذا سمع أقوال المدين. أما في حالة الرفض فإحتمال عدول الأمر عن رفضه ضعيف^(٢).

٣- إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن سواء من أول الأمر أو بعد تظلم المدين أن يتظلم من قرار الرفض. ولا يجوز رفع التظلم في هذه الحالة إلى نفس الأمر، إذ هو قد أصدر قراره بالرفض بعد الاطلاع على الأوراق المقدمة إليه أو بعد سماع أقوال المدين، ومن ثم فلا يحتمل عدوله عن قراره، ويجب رفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية. وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٩٣ مدنى^(٣).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٣١ وهامش ١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨٣.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٦.

آثار حق الإختصاص وانقاصه وانقضاؤه مناط طلب إنقاص الإختصاص، أحكامه، وإجراءاتها مادة (١٠٩٤)

- ١- يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص الإختصاص إلى الحد المناسب، إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين.
- ٢- ويكون إنقاص الإختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقلها إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين.
- ٣- والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ولو تم بموافقة الدائن تكون على من طلب الإنقاص.

النصوص العربية المقابلة:

ليس لهذه المادة في التشريعات العربية مقابل.

الأعمال التحضيرية:

- ١- ينقضى حق الإختصاص بما ينقضى به حق الرهن الرسمي، وقد تقدم بيان ذلك.
- ٢- ويجوز إنقاص حق الإختصاص إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين. ويكون ذلك إما من طريق تظلم المدين من الأمر الصادر من القاضي بإعطاء حق الإختصاص، أو من طريق رفع دعوى أصلية بالإنقاص إذا انقضى ميعاد التظلم كما يجوز رفع هذه الدعوى الأصلية بالإنقاص إذا اختل فيما بعد التناسب بين قيمة العقار ومبلغ الدين لزيادة قيمة العقار أو لنقص مبلغ الدين. وقد وضع المشروع رقماً يقف عنده القاضي لتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين، فتكون كذلك إذا زادت وقت القيد أو بعده بقدر الثلث عن مبلغ الدين أو عما يتبقى عنه. وقد أخذ هذا الرقم عن المشروع الإيطالي.
- وكما يجوز للمدين أن يرفع دعوى الإنقاص، يجوز كذلك لكل ذي مصلحة أن يرفع هذه الدعوى، مثل ذلك دائن تال في المرتبة للدائن صاحب الإختصاص أو دائن عادي أو حائز للعقار، ومصروفات الدعوى على من خسرها، أو يقضى بالمقاصة فيها حسب الأحوال. ويجوز أيضاً أن يتم الإنقاص دون حاجة إلى رفع دعوى، بالاتفاق بين الدائن وطالب الإنقاص. والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص سواء أجرى باتفاق أو بحكم، تكون على من طلب الإنقاص لا يكن هناك خطأ من الدائن، بأن يكون هو الذي بالغ دون مبرر في أخذ إختصاص على عقد تزيد قيمته كثيراً على الدين، فتكون المصروفات عليه في هذه الحالة.

ويكون إنقاص حق الإختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكفى قيمته لضمان الدين^(١).

رأى الفقه:

١- ينقضى حق الإختصاص بنفس الأسباب التي ينقضى بها الرهن الرسمى، فهو ينقضى بطريق تبعى أى تبعاً لانقضاء الدين. كما يصح أن ينقضى بطريق أصلى أى مع بقاء الدين قائماً. وينطبق على انقضاء حق الإختصاص كل ما ذكر بشأن انقضاء الرهن الرسمى.

والإختصاص كما ينقضى بصفة كلية يجوز أن ينقضى جزئياً، وقد يحصل ذلك عن طريق إنقاصه إلى الحد المناسب على النحو المقرر فى المادة ١٠٩٤ مدنى. فقد أجاز المشرع إنقاص حق الإختصاص إلى القدر المناسب، وذلك إذا كانت قيمة العقار الواقع عليه لا تتناسب مع الدين المضمون، وسيان فى ذلك أن يكون عدم التناسب قائماً عند صدور الأمر بالإختصاص لأن رئيس المحكمة أخطأ فى تقدير قيمة العقار، أو لأن الأوراق الدالة على هذه القيمة لم تكن تتضمن تحديداً دقيقاً لها، أو يكون قد تحقق بعد قيام الإختصاص نظراً لما طرأ على قيمة العقار من زيادة فى القيمة أو لأن الدين قد انقضى جزء منه. وإنقاص الإختصاص فى مثل هذه الحالات يقصد به رفع العنت الذى يترتب للمدين من تحميل عقاراته بحق الإختصاص يتجاوز كثيراً الحدود اللازمة لضمان الدين، كما أنه يتمشى مع رغبة المشرع فى المحافظة دائماً على التناسب بين مقدار الدين وقيمة العقارات الضامنة.

وقد ورد النص على إنقاص حق الإختصاص فى المادة ١٠٩٤.

ويبين من نص هذه المادة أنه يجوز إنقاص الإختصاص إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين. فإذا كان عدم التناسب قائماً عند صدور الأمر بالإختصاص جاز طلب إنقاصه إما عن طريق تظلم المدين من الأمر الصادر بإعطاء الإختصاص، وإما عن طريق رفع دعوى أصلية بالإنقاص إذا كان ميعاد التظلم قد انقضى؛ فإن كان التفاوت قد تحقق بعد قيام حق الإختصاص نظراً لارتفاع قيمة العقار أو لانقضاء جزء من الدين، سواء قبل بدء الإختصاص أو بعده أمكن طلب الإنقاص عن طريق رفع دعوى أصلية به. وتقدير وجود تفاوت بين قيمة العقار ومقدار الدين المضمون بالإختصاص متروك للقاضى يفصل فيه حسب الأحوال وليس هناك من معيار محدد فى هذا الشأن.

والذى يتقدم بطلب الإنقاص هو المدين، كما يجوز ذلك أيضاً لكل ذى مصلحة كحائز العقار أو الدائن العادى أو الدائن التالى فى المرتبة للدائن صاحب الإختصاص. وكما يتم الإنقاص على أثر تظلم أو دعوى يرفعها صاحب الشأن، فإنه يصح أن يتم أيضاً دون حاجة لرفع دعوى وذلك باتفاق بين الدائن وطالب الإنقاص.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ١٨٢.

ويحصل إنقاص حق الإختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، وإما بنقله إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكفى قيمته لضمان الدين. ويجب التأشير على هامش قيد الإختصاص بما يفيد إنقاصه أو نقله، ولا يحتج على الغير بذلك قبل الحصول على التأشير، وفي حالة نقل الإختصاص إلى عقار آخر من عقارات المدين يجب إجراء قيد جديد على هذا العقار، وبالطبع لا يضر هذا القيد بالحقوق المقيدة من قبل على العقار الذي انتقل إليه حق الإختصاص.

وأخيراً فإن المصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص سواء تم باتفاق أو حكم تكون على من طلب الإنقاص، ما لم يكن هناك خطأ من الدائن بأن يكون هو الذي بالغ دون مبرر في أخذ إختصاص على عقار تزيد قيمته كثيراً على الدين فتكون المصروفات عليه في هذه الحالة^(١).

٢- الحكمة من جواز إنقاص حق الإختصاص أن تتناسب قيمة العقار مع الدين المضمون بالإختصاص حتى لا يضار المدين أو الدائنون.

ويطلب إنقاص الإختصاص بدعوى مبتدأة ترفع من كل ذي مصلحة كالمدين أو الدائنين التاليين أو العاديين أو حائز العقار، وللمدين طلبه كذلك في التظلم من الأمر الصادر بالإختصاص. ويجوز الاتفاق مع الدائن الإختصاص على إنقاصه، على أن يثبت هذا الاتفاق في ورقة رسمية حتى يمكن التأشير به على هامش قيد حق الإختصاص (السنهوري - ١٠ - بند ٤١٦، محمد لبيب شنب - بند ١٢٧).

وترفع دعوى الإنقاص إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات.

وعلى طالب الإنقاص عبء إثبات دعواه، وذلك بإثبات أن قيمة العقارات الوارد عليها الإختصاص تزيد أو أصبحت تزيد على ما يكفى الدين وملحقاته أو ما بقى منها بعد دفع المدين جزءاً كبيراً منه.

ويتم الإنقاص بقصره على عقار أو جزء من عقار للمدين تكفى قيمته لضمان الدين وملحقاته، سواء أكان هذا العقار قد سبق ترتيب الإختصاص عليه أو لم يكن هو العقار الوارد عليه الإختصاص المطلوب إنقاصه.

ويجب شهر إنقاص الإختصاص، وذلك بالتأشير به على هامش قيد الإختصاص إذا تم الإنقاص بقصره على عقار أو جزء من عقار ورد عليه الإختصاص المطلوب إنقاصه أو بقيد جديد له إذا ورد على عقار آخر، وتحدد مرتبة الدائن صاحب الإختصاص بمرتبة القيد الجديد مع حسن النية. فإذا كانت هناك حقوق أخرى مقيدة على هذا العقار وسابقة على حق الإختصاص بحيث لا تسمح قيمته بوفاء دين الدائن صاحب حق الإختصاص، كان لهذا الدائن أن يعترض على الإنقاص. وللمدين طلب محو القيد على العقارات التي زال الإختصاص عنها.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٨ وما بعدها.

والمصروفات اللازمة للإنقاذ ومحوه تكون على طالب الإنقاذ، سواء تم بالاتفاق أو بحكم القضاء، على أن يحكم على من يخسر الدعوى بمصروفاته، ويرجع غير المدين على المدين بمصروفات الإنقاذ، ويرجع المدين بها على الدائن إذا كان الإنقاذ قد ترتب على خطأ الدائن، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة (السنهوري - ١٠ - بند ٤٨٩، ومجموعة الأعمال التحضيرية - ٧ - ص ١٨٢ و ١٨٣)^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٧٨ و ١٧٩.

نطاق حق الإختصاص وما يتمتع به الدائن الحاصل عليه مادة (١٠٩٥)

يكون للدائن الذي حصل على حق الإختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي. ويسرى على الإختصاص ما يسرى على الرهن الرسمي من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقييد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة ليس لها في التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية:

١- متى صدر الأمر بالإختصاص وجب على قلم الكتاب قيده في نفس اليوم الذي صدر فيه. وإذا تأخر الكاتب كان مسئولاً عن التعويض، وكانت الحكومة مسئولة معه بالتضامن. وقد يقيد قلم الكتاب حكماً صادراً بالإختصاص بدلاً من أمر، ويكون ذلك في حالة ما إذا رفض طلب الإختصاص فتظلم الدائن فحكم بقبول تظلمه وبإعطائه حق الإختصاص. أما إذا تظلم المدين من الأمر الصادر بالإختصاص فحكم بتأييد الأمر فإن الحكم يؤشر به على هامش القيد.

٢- ويكون للإختصاص مرتبته من يوم قيده. فالإختصاصات التي أجريت في يوم واحد تكون مرتبتها واحدة بقطع النظر عن الأسبق في القيد، وإذا قيد رهن وإختصاص في يوم واحد، فالرهن هو المقدم حتى لو قيد بعد الإختصاص^(١).

رأى الفقه:

١- يتضح من نص المادة ١٠٩٥ مدني أن حق الإختصاص تترتب عليه آثار الرهن الرسمي في العلاقة بين الدائن صاحب الحق والمدين صاحب العقار الذي يرد عليه الحق، أو في العلاقة بين الدائن والغير.

ففيما يتعلق بنفاذ الإختصاص في حق الغير يجب أن يقيد كما يقيد الرهن الرسمي، وتتحدد مرتبة الحق بحسب الأسبقية في القيد.

وحسن نية الدائن من بين شروط الحصول على حق الإختصاص (عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٤٩٨ وما بعدها، وسليمان مرقص - ص ٣٠٤، وشمس الدين الوكيل - ص ٤٠٤).

وإذ كان المشرع في المادة ١٠٩٥ يحيل بالنسبة لإنقاص حق الرهن إلى أحكام الرهن الرسمي فيما يتعلق بعدم تجزئة الحق، فعلى ذلك كل جزء من العقار المحمل بحق الإختصاص يضمن كل جزء من الدين^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ١٨٧.

٢- يؤخذ من نص المادة ١٠٩٥ مدنى أن للدائن صاحب حق الإختصاص التنفيذ بحقه على العقار الذى اختص به، كما هو الحال بالنسبة للدائن المرتهن رهناً رسمياً، ويضمن المدين سلامة حق الإختصاص، كما يضمن الراهن سلامة الرهن. وتتقيد سلطة المدين بما تقتيد به سلطة الراهن من حيث التصرف فى العقار واستغلاله واستعماله.

ويسرى على الإختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام، فيشمل الإختصاص العقار الوارد عليه، وكذلك ملحقاته لحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والإنشاءات وتلحق ثمار العقار به فى التوزيع من تاريخ تسجيل تنبيه ونزع الملكية.

وحتى يكون الإختصاص نافذاً فى مواجهة الغير يجب قيده وتجديد هذا القيد، فإذا قيد كان لصاحب ميزة التقدم وميزة التتبع على العقار الوارد عليه الإختصاص. ويسرى على قيد الإختصاص وتجديده ومحو هذا القيد والغاء المحو ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام. ولحائز العقار الوارد عليه الإختصاص، لحائز العقار المرهون رهناً رسمياً، فله أن يفضى الدين أو يطهر العقار أو يتخلى عنه أو يتحمل إجراءات نزع الملكية.

مع مراعاة أن يكون الدائن حسن النية. ويقصد بذلك أنه يجهل وقت طلب الإختصاص تعلق حق الغير بالعقار (السنهورى - ١٠ - بند ٤٠٨، وشمس الدين الوكيل - بند ١٣٨، ومنصور مصطفى منصور - بند ١٩٢، وأحمد سلامة دروس - بند ١٩٦، ومحمد لبيب شنب - بند ١٢٥، وسمير تناغو - الذى يشترط صور غش من الدائن حتى يعتبر سيد النية - بند ١٥٦).

ولم يمنع القانون أخذ إختصاص على عقار للمدين المعسر قبل أو بعد شهر الإعسار. وحق الإختصاص غير قابل للتجزئة ما لم يقق على غير ذلك كالرهن الرسمى. وينقضى الإختصاص بنفس الأسباب التى ينقضى بها الرهن الرسمى^(٢).

٣- يرتب حق الإختصاص نفس الآثار المترتبة على الرهن الرسمى، فهو بالنسبة للدائن الذى تقرر لصالحه، والمدين الذى تقرر ضده يولد نفس الآثار التى تترتب على الرهن الرسمى بالنسبة لكل من المرتتهن والراهن. وتطبق فى هذا الشأن نفس أحكام آثار الرهن الرسمى فيما بين المتعاقدين. والأمر كذلك بالنسبة لآثار الإختصاص فى حق الغير، فهو يعطى لصاحبه مزيى التقدم والتتبع، وذلك تأميناً لوفاء الدين والفوائد والمصروفات.

والدائن صاحب حق الإختصاص يباشر حقه فى التقدم على ثمن العقار وكذلك حقه فى تنبيهه فى أى يد بنفس الوضع المقرر بالنسبة للدائن المرتتهن رهناً رسمياً - والمادة ١٠٩٥ مدنى تقرر ذلك^(٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨٤ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٧٥ وما بعدها.

(٣) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٢٣٦ وما بعدها.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- المصلحة القائمة التي يقرها القانون. شرط لقبول الدعوى. توقيع حجز إداري على العقار المرهون رهناً حيازياً. ليس للدائن توجيه أي طعن على إجراءات الحجز الإداري ولم يحدد القانون له دعوى مباشرة لإبطال تلك الإجراءات. مؤداه. الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون المحجوز عليه. مصلحته في الدفاع عن ذلك العقار لكونه ضمان للدين محل الرهن. مصلحة مادية وليست مصلحة قانونية. أثره. عدم قبول دعواه ببطلان إجراءات الحجز.

(الطعن ٢١٧٠ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٧ س ٤٣ ص ١٢٩٢)

٢- حيازة النائب هي حيازة للأصيل. الراهن يعتبر حائزاً في مدة الحيازة التي للدائن المرتهن. ثبوت حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون حيازة قامت على معارضة حق باقي الملاك وإستوفت شرائطها القانونية. مؤداه. إكتساب الراهن الملكية بالتقادم.

(الطعن ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

* * *

الفصل الثالث

حق الإختصاص فى قضاء النقص

١- مناط صحة الإختصاص أن يكون العقار مملوكاً للمدين. وإذن فمتى كان الدائن قد قيد إختصاصه بعد أن باع المدين العقار وسجل المشتري عقده، فإن الإختصاص المذكور يكون قد وقع باطلاً لحصوله بعد انتقال ملكية العقار للمتصرف إليه.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - ص ٢٩٤)

٢- مناط صحة إجراءات التنفيذ العقارى أن يكون العقار مملوكاً للمدين الذى وجهت إليه تلك الإجراءات. وإذن فمتى كان الدائن المباشراً للإجراءات والذى قيد إختصاصه قبل أن يسجل مشتري العقار عقده قد استوفى دينه فسقطت حقوقه وقيود إختصاصاته، فإنه لا يكون للدائن الذى قيد إختصاصه بعد تسجيل المشتري عقد شرائه أن يتخذ إجراءات التنفيذ على العقار، ولا يغير من ذلك أنه قد حل محل الدائن الأول فى الإجراءات لأن حلول دائن محل نازع الملكية لا يقوم إلا إذا كان العقار فى ملكية المدين.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ - م.ق.ق - ٢٥ عاماً - ص ٤٨٤)

٣- متى كانت العين موقوفة وانتهى الوقف فيها، وآلت ملكيتها إلى من عساه أن يكون صاحب الحق فيها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، فإنها تظل بمنأى عن التنفيذ عليها وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون، ولا يجوز بالتالى لأرباب هذه الديون أن يستصدروا ضد من آلت إليه ملكية هذه العين أمراً باختصاصهم بها إعمالاً لمقتضى المادة الخامسة مكرراً من ذلك القانون والمادة ١٠٨٨ مدنى.

(نقض - جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠ - م.م.ف - السنة ٨ - ص ٥٤١)

٤- المقصود من إعلان المدين بأمر الإختصاص فى نفس اليوم الذى صدر فيه هو - على ما جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية - إخطار المدين بما تم حتى يتظلم منه وفقاً لنص المادة ١٠٩٢ مدنى إن كان هناك وجه للتظلم، إذ أن المدين لم يكن حاضراً وقت صدور الأمر بالإختصاص.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ - الطعن ٩٣٥ لسنة ٤٤٤ - م.م.ف - السنة ٣١ - ص ١٧٠٧)

٥- تنص المادة ٣٠ من القانون ١١٤ لسنة ٩٠٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أنه: إذا كان شهر المحرر بطريق القيد وجب أن يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على بيانات ليس من بينها ما يفيد إعلان المدين بأمر الإختصاص فى نفس يوم صدوره وفقاً لما يقضى به المادة ١٠٩١ مدنى، مما مفاده أن إجراء القيد يتم كقاعدة عامة فى أى وقت بعد صدور الأمر بالإختصاص للمدين دون انتظار لإعلانه بأمر الإختصاص وفقاً للمادة ١٠٩١ مدنى، إذ أن من مصلحة صاحب

حق الإختصاص بمقتضى إجراء القيد فى أقرب وقت حتى لا يتقدم عليه فى المرتبة من يتوصل إلى قيد حقه قبله.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ - الطعن ٩٣٥ لسنة ١٤٤٤ق)

٦- شرط حسن نية الدائن الوارد فى المادة ١٠٨٥ مدنى مقصود به التصرفات السابقة على الإختصاص والتي لم تسجل، والمعمول عليه عند استصدار الأمر بالإختصاص توافر شرط الحكم واجب التنفيذ هو صدور أمر بالإختصاص استناداً إلى أمر أداء مشمول بالنفاذ، فإذا كان الحكم أو أمر الأداء الذى صدر على أساسه الأمر بالإختصاص لم يكن مشمولاً بالنفاذ عند استصدار هذا الأمر فإن الإختصاص قد وقع باطلاً لفقدان شرط الحكم واجب التنفيذ، ولا يصححه القضاء بعد ذلك بشمول الحكم أو أمر الأداء بالتنفيذ.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/٤ - م.م.ف. - السنة ١٤ - ص ٤٧٥)

٧- متى كان الدائن قد قيد إختصاصاً بعد أن باع المدين العقار وسجل المشتري عقده، فإن الإختصاص يقع باطلاً لحصوله بعد انتقال ملكية العقار إلى المتصرف إليه.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ - م.م.ف. - السنة ٦ - ص ٦٢٩)

* * *

الباب الثالث**الرهن الحيازي****الفصل الأول والثاني****النصوص معلقاً عليها، وأحكام الرهن الحيازي العامة****أركان الرهن الحيازي****تعريف الرهن الحيازي وبيان طبيعته القانونية****مادة (١٠٩٦)**

الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشئ لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشئ في أي يد يكون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
١١٠٠، لبيي و ١٠٢٨ و ١٠٣٠ و ١٠٤٦ و ١٠٤٦ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦ سوري
و ١٣١٢ و ١٣٢٢ و ١٣٢٣ عراقي و ١٠١ و ١٠٢ لبناني و ١٠٢٧ كويتي و ١٣٧٢
و ١٣٧٥ و ١٣٧٦ و ١٣٧٧ أردني و ٨٦٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٩٨ مدني.

رأى الفقه:

١- الرهن الحيازي عقد تابع، فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه، شأنه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الإختصاص. وهذا الالتزام الأصلي إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال أو انقضى يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضيًا.

وإذا كان الالتزام الأصلي تجارياً كانت المنازعات الخاصة بانقضاء الرهن وتنفيذه من إختصاص المحكمة التجارية وإن كان من قرر الرهن ليس بتاجر.

ويختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي فيما يلي:

(١) من حيث العقد - الرهن الحيازي عقد رضائي، فلا تشترط فيه الرسمية، فأى إيجاب وقبول متطابقان على رهن حيازي يكفيان في عقد الرهن الحيازي. أما الرهن الرسمي فيشترط فيه أن يكون رسمياً، فلا ينعقد بعقد عرفي.

(٢) من حيث المحل - فمحل الرهن الحيازي يصح أن يكون عقاراً وأن يكون منقولاً، وليس القيد ضرورياً لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا إذا كان محل الرهن الحيازي عقاراً.

أما الرهن الرسمي فلا يكون محله إلا عقاراً، ولذلك يكون القيد فيه ضرورياً ليكون الرهن نافذاً في حق الغير.

(٣) من حيث المضمون - يخول الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون منقولاً أو عقاراً حتى يستوفي الدائن دينه.

أما الرهن الرسمي فلا يخول الدائن حق الحبس، وكل ما للدائن إذا حل دينه هو أن ينفذ على العقار المرهون رهناً رسمياً متقدماً ومتتبعاً.

(٤) من حيث الحيازة - فهناك التزام - في الرهن الحيازي - على الراهن هو أن يسلم الشيء المرهون، منقولاً كان أو عقاراً، للدائن المرتهن أو الأجنبي، يحافظ عليه ويديره ويستغله.

أما في الرهن الرسمي فيبقى العقار المرهون في حيازة الراهن، ولا ينتقل إلى أحد.

ويشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي فيما يلي:

١- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي لا ينشأ إلا من عقد، فلا ينشأ بحكم كما في الإختصاص مثلاً، ولا بنص في القانون كما في حقوق الامتياز مثلاً.

٢- كل من الرهن الحيازي، والرهن الرسمي يتضمن حقاً عينياً، أى سلطة مباشرة على مال معين، فينفذ قبل الكفالة.

٣- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي حقاً تبعياً، فيتتبع الحق المضمون وجوداً وعدمًا، ويجوز للراهن أن يتمسك قبل للمرتهن بكل الدفعات التي تؤثر في الحق المضمون.

٤- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقاً لا يتجزأ، فتبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله حتى يستوفي الدين المضمون.

٥- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يخول الدائن المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة، مستعملاً في ذلك حق التقدّم والتتبع.

ولقد سبق عقد الرهن الحيازي عقد الرهن الرسمي ثم أخذ الرهن الرسمي في الانتشار، بعد أن أنشئت مأموريات كثيرة لتوثيق العقود الرسمية في جميع البلاد، وبعد أن أصبح الرهن الحيازي العقاري خاضعاً للقيد كالرهن الرسمي (سليمان مرقس - فقرة ٢٢٠) (١).

٢- يتضح من تعريف الرهن الحيازي الوارد في المادة ١٠٩٦ مدني أنه يرد على الأشياء (عقار أو منقول).

فبالنسبة للعقارات التي يجوز رهنها، فيصدق على الرهن الحيازي ما ورد على الرهن الرسمي.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٨٦٣ وما بعدها.

أما المنقولات فتشمل المادى منها والمعنوى، فيجوز رهن المنقولات المادية قيمية كانت أو مثلية، والمنقولات المعنوية كذلك بشرط أن تكون مما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلنى كالديون والأسهم والسندات ووثائق التأمين وحقوق المؤلفين وبراءات الاختراع والمحال التجارية والعلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية. وإن كان من الفقهاء من ينكرون تكييف المنقولات المعنوية بأنها حقوق عينية، إعتباراً بأن محل الحق العينى لابد أن يكون شيئاً مادياً (شمس الدين الوكيل - ص ٤٣٩ و ص ٤٦٨) (١).

٣- يبين من التعريف الذى أورده المادة ١٠٩٦ مدنى للرهن الحيازى أن الرهن الحيازى هو نوع من التأمين العينى أساسه نقل حيازة المال المخصص لضمان الدين إلى الدائن المرتهن الذى يتقرر له حق عينى على موضوع الضمان يستطيع بمقتضاه حبس المال حتى استيفاء الدين والأولية على ثمنه فى أى يد يكون، فتخلى الراهن عن حيازة المرهون وتسليمه إلى الدائن المرتهن هو إذن جوهر هذا النوع من الرهن، ولذلك يطلق عليه اسم الرهن الحيازى، بل إن انتقال حيازة المرهون إلى المرتهن كان يعتبر فى القانون المدنى القديم ركناً لازماً لانعقاد الرهن، أى أن الرهن - فيه - ما كان لينعقد طالما أن الراهن لم يسلم المرهون إلى الدائن.

أما فى القانون المدنى الجديد فقد أصبح الرهن الحيازى عقداً رضائياً يتم بمجرد توافق الإرادتين.

ويخول الرهن الحيازى للدائن حبس المرهون والاحتفاظ به حتى استيفاء الالتزام المضمون والتقدم على ثمنه فى أى يد يكون.

ويعتبر الرهن الحيازى عقداً من عقود الضمان، إذ أن التأمين الذى يقرره للدائن أساسه الاتفاق أو العقد، وهو فى ذلك يتفق مع كل من الكفالة والرهن الرسمى. ويتفق الرهن الحيازى والرهن الرسمى فى أن كلا منهما يعتبر تأميناً عينياً تبعياً (٢).

٤- يبين من المادة ٨٦٣ أن الرهن الحيازى هو حق عينى يتميز بالخصائص التالية:

١- أنه يتقرر بمقتضى عقد هو من عقود الضمان بمقتضاه يكون للدائن المرتهن ضماناً عينياً على الشئ المرهون، وهذا العقد هو عقد رضائى يكفى لانعقاده مجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص كوثوته فى ورقة رسمية أو إلى إجراء معين كتسليم الشئ المرهون، إذ أنه وفقاً للمادة المشار إليها يعتبر انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن مجرد أثر أو التزام ينشأ فى ذمة الراهن بناء على الرهن، كما أنه يعتبر شرطاً لازماً لسريان حق الرهن فى مواجهة الغير. وقبل التسليم يتم الرهن الحيازى ويترتب الحق العينى ويكون نافذاً فيما بين المتعاقدين، ويستطيع الدائن عند حلول الأجل أن ينفذ بحقه على العين المرهونة بإعتباره دائناً مرتتهناً، ولكن لا يكون له التقدم أو التتبع لأن الرهن لا ينفذ فى حق الغير قبل التسليم.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٩٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٤٢ وما بعدها.

وعقد الرهن الحيازي ملزم للجانبين حيث يولد التزامات في ذمة الراهن بتسليم المرهون وضمان سلامة الرهن ونفاذه وكذلك ضمان هلاكه أو تلفه، والتزامات في ذمة المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره وإدارته ورده في نهاية الرهن. ٢- أنه حق عيني يمنح صاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون تمكنه من حبسه ومن أن يتبعه في أي يد يكون ومن أن يستوفي حقه من ثمنه بالتقدم على باقي الدائنين. ومن ثم فإن الرهن الحيازي يكفل على هذا النحو لصاحبه حق التقدم وحق التتبع. ومباشرة حق التقدم باستيفاء الدائن المرتهن لدينه من ثمن المال المرهون لأنه غير كاف لوفاء بديونهم جميعاً. فيتقدم الدائن المرتهن على كل الدائنين العاديين، كذلك يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين الآخرين الذين لهم حقوق على نفس الشيء المرهون متى كان سابقاً عليهم في المرتبة. وإذا كان المرهون عقاراً فإن مرتبة الدائن المرتهن تتحدد بانتقال الحيازة وتسجيل الرهن، وفي حالة المنقولات تكون الأسبقية بانتقال الحيازة.

أما حق التتبع فمؤداه أن للدائن المرتهن الحق في اقتضاء دينه بالأولوية من ثمن الشيء المرهون في أي يد يكون، ويلاحظ أن المرتهن حيازة يتتبع العين في يد الغير مع أن حيازتها في يده، ذلك لأن التتبع المقصود هنا ليس تتبعاً مادياً للحيازة، بل هو تتبع معنوي للملكية يستطيع الدائن بمقتضاه أن ينفذ على العين بعد أن تنتقل ملكيتها من الراهن.

٣- إن الرهن الحيازي، ككل حقوق الضمان، هو حق تابع لا يوجد مستقلاً بذاته وإنما يقوم لضمان الوفاء بالتزام في ذمة المدين. والدائن المرتهن هو في الأصل دائن عادي له حق الضمان العام وله دعوى شخصية، ولكنه يحصل إلى جانب ذلك على ضمان خاص وعلى دعوى عينية بناء على حق الرهن. ويترتب على تبعية حق الرهن للالتزام المضمون أن يدور معه وجوداً وعدماً تطبيقاً لقاعدة أن التابع يتبع الأصل. فيتأثر الرهن بصحة الالتزام الأصلي أو بطلانه، كما يتأثر بما يلحقه من أوصاف وما يرد عليه من أسباب الانقضاء.

٤- إن الرهن الحيازي يرد على المنقول وعلى العقار بخلاف الرهن التأميني الذي لا يرد إلا على عقار.

٥- وحق الرهن الحيازي في النهاية حق بطبيعته لا يتجزأ بمعنى أن كل الشيء المرهون وكل جزء منه يعتبر ضامناً لكل الدين ولكل جزء منه، والرهن الحيازي يتشابه في ذلك مع الرهن التأميني، وللتشابه في الحكم بين نوعي الرهن، اقتصر المشروع على تقرير مبدأ عدم التجزئة عند الكلام في الرهن التأميني وذلك في المادة ٨٣٧، واكتفى في الرهن الحيازي بالإحالة على ذلك الحكم (المادة ٨٦٤).

ويتضح من الخصائص السالفة البيان التي يتميز بها الرهن الحيازي أن هذا الرهن يتفق مع الرهن الرسمي في أحكام ويختلف عنه في أحكام أخرى، وهذا ما دعا المشروع إلى أن يخضع نوعي الرهن تارة إلى أحكام موحدة وأخرى إلى أحكام متباينة. ويتفق الرهن الحيازي مع الرهن التأميني في أن كليهما حق عيني تابع يضمن لصاحبه الوفاء بالتزامه، ويمنحه مزيتي الحق العيني الأساسيتين وهما التقدم والتتبع

وفى أن كليهما حق لا يقبل التجزئة. ويختلف نوعا الرهن فى عدة أمور أولها أن الرهن التأميني لا يرد إلا على عقار أما الرهن الحيازي فيرد على المنقول وعلى العقار على السواء. وثانيهما أن انتقال الحيازة من مستلزمات الرهن الحيازي، حقيقة أن الرهن الحيازي ينعقد دون حاجة إلى تسليم الشئ المرهون إلى المرتهن ولكن هذا التسليم لازم لسريان الحق فى مواجهة الغير، أما الرهن التأميني فلا تنتقل فيه حيازة الشئ المرهون بل تبقى للراهن، ولكن بشرط التسجيل لنفاذ هذا الرهن فى مواجهة الغير. وثالثهما أن للدائن المرتهن حيازياً أن يحبس الشئ المرهون إلى أن يستوفى حقه، وهذا حق لا يثبت للدائن المرتهن تأمينياً إذ هو لا يحوز الشئ المرهون، ومن ناحية أخرى يتحمل الدائن المرتهن حيازياً نتيجة حيازته للشئ المرهون بالتزامات لا يتحملها الدائن المرتهن تأمينياً إذ هو يلتزم بإدارة الشئ المرهون والمحافظة عليه واستغلاله لصالح المدين ورده عند انتهاء حقه^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من المقرر أن الرهن الذي قصده الشارع في خيانة الأمانة المعاقب عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات التي أعملها الحكم المطعون فيه هو الرهن الحيازي دون الرهن الرسمي، والمتعاقد في عقد الرهن الحيازي — كما عرفته المادة ١٠٩٦ من القانون المدني — الذي يتصور ارتكابه خيانة الأمانة هو المرتهن الذي يتسلم الشئ المرهون بناء على عقد الرهن فيصير في حيازته الناقصة ويلتزم بالمحافظة عليه ورده عيناً إلى الراهن بعد استيفاء حقه، فيستولى عليه مدعياً ملكيته لنفسه منكرراً ملكية الراهن له، فلا يتصور وقوع هذه الجريمة من المدين الراهن — الذي ظل الشئ المرهون في حيازته هو ثم تصرف فيه — باعتباره مالكا له. وكانت المادة ٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات قد اعتبرت في حكم السرقة اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو آخر، يستوي في ذلك أن يكون الشئ المرهون قد انتقل إلى حيازة الدائن أو ظل الشئ المرهون في حيازة الراهن وسواء كانت لضمان لدين عليه أو على آخر دون أن يؤثر في ذلك معنى السرقة — كما هو متعارف عليه — إذ له في هذه الجريمة مدلول آخر خاص به. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنين دون أن يبين سنده في إدانتهم بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات، مع أن الشئ المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن — البنك — كما لم يعرض لدلالة ما انتهى إليه من اختلاس الطاعنين للشئ المرهون من غيرهما في مدى توافر أركان الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات، فإنه يكون فوق فساده في الاستدلال معيباً بالقصور.

(الطعن رقم ١٩١٩٨ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١١ / ٢٠٠٠)

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٧٩ وما بعدها.

طبيعة محل الرهن الحيازي**مادة (١٠٩٧)**

لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول

وعقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القوانين العربية، المواد التالية:

مادة ١١٠١ لیبی و ١٠٢٨ و ١٠٣٠ و ١٠٤٦ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦ سوری و ١٣٢٨ عراقی و ١٠١ و ١٠٢ لبنانی و ١٠٢٨ كويتي و ١٣٧٣ أردنی.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٩٨

مدنی.

رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ١٠٩٧ مدنی أن جميع العقارات التي يمكن رهنها رهناً رسمياً، يجوز كذلك رهنها رهن حيازة.

ويجوز كذلك رهن المنقول رهن حيازة، كالمجوهرات والسيارات والمواشى وغير ذلك من المنقولات.

وكذلك يمكن رهن الأموال المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني كحق المؤلف وبراءة الاختراع والمحال التجارية والعلاقات والبيانات والأسماء التجارية وحق الإيجار وبوالص التأمين.

ويجوز رهن الديون والسندات والأسهم.

ولكن لا يجوز رهن الماهيات والمعاشات.

فلا يجوز رهن مالا يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني^(١).

٢- من نص المادة ١٠٩٧ مدنی أن جميع الأشياء يجوز رهنها رهناً حيازياً، سواء أكانت منقولة أو عقاراً، وذلك على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يتقرر إلا على العقارات.

وفي مصر جميع العقارات يجوز رهنها رهناً حيازياً، سواء أكانت أراضي أو بناء، وإن كان الغالب أن يرد الرهن الحيازي على الأراضي الزراعية، أما المباني فالغالب أن يقع رهنها رهناً رسمياً.

وكذلك جميع المنقولات يجوز رهنها رهن حيازة ما دامت قابلة للحيازة، وقابلة للبيع بالمزاد العلني، سواء أكانت منقولات مادية أو منقولات معنوية والبضائع.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٦٤ وما بعدها.

فالمادية - كالسيارات والمواشى والأثاثات والمجوهرات - يجوز رهنها. والمعنوية مادامت قابلة للبيع بالمزاد.

فيجوز رهن الديون والأسهم والسندات الإسمية أو الإذنية، وبراءات الاختراع والأسماء التجارية وحقوق المؤلفين، ومن أكثر صور رهن الأموال المعنوية رهن وثائق التأمين على الحياة.

وعند الرهن الحيازي إلى ملحقات المال المرهون بالقياس على الرهن الرسمي. ويجوز رهن الشئ الواحد لأكثر من دين.

وإذا تعددت الرهون على نفس الشئ، جرى ترتيبها وفقاً لتاريخ نفاذها فى حق الغير وفقاً لتاريخ نفاذها فى حق الغير.

وأخذاً من نص المادة ١٠٩٧ مدنى لا يجوز رهن الأشياء التى لا يجوز التعامل فيها ولا تلك التى لا يجوز بيعها استقلالاً بالمزاد العلنى.

فلا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة، ولا حق السكنى وحق الارتفاق استقلالاً عن العقار ولا حق الاستعمال أو السكنى.

والرهن الحيازي فيما كل ما سبق كالرهن الرسمي^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدنى وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر أوى - ص ٢٩٩ وما بعدها.

ما يسرى من الرهن الرسمي على الرهن الحيازي من الأحكام مادة (١٠٩٨)

يسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٠٢ لیبی و ١٠٢٩ سورى ١٣٢٩ عراقى و ١٠١ و ١٠٢ لبنانى و ١٠٢٩ كويتى.

الأعمال التحضيرية:

يشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي أيضاً في أن الراهن يجب أن يكون مالكا للشئ المرهون وأهلاً للتصرف فيه، وأنه قد يكون المدين أو غير المدين، وفي حكم رهن ملك الغير والأموال المستقبلية، وفي أن محل الرهن يجب أن يكون مما يمكن التعامل فيه وبيعه في المزاد، وفي أن الرهن يشمل الملحقات والثمار، وفي الدين المضمون وعدم تجزئة الرهن وقيام علاقة التبعية بين الدين والشئ المرهون. أما رهن المشاع رهن حيازة فيخضع للقواعد العامة إذ لم يرد فيه نص خاص. فيجوز رهن الحصة المشاعة رهن حيازة، كما يجوز أن يرهن الشريك في الشيوع نصيباً مفرزاً والعبارة بنتيجة القسمة (ويحسن تنظيم رهن المشاع بنص خاص ينقل عن التقنين الألماني، وتنص المادة ١٢٥٨ من هذا التقنين على أنه "إذا وقع الرهن الحيازي على حصة شائعة، كان للدائن المرتهن أن يستعمل في إدارة العين وطريقة استغلالها ما للراهن من حقوق ترتبت على حالة الشيوع. ولا يجوز قبل ثبوت حق المرتهن في بيع المرهون طلب القسمة إلا باتفاق بين الراهن والمرتهن. أما بعد ثبوت الحق في البيع فيجوز للمرتهن أن يطلب القسمة ولو بغير رضا الراهن. وإذا تمت القسمة، فإن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة إلى المال المفرز الذي وقع في نصيب الراهن. ويبقى دائماً للمرتهن حقه في بيع الحصة الشائعة التي ارتهنها^(١)).

رأى الفقه:

١- أحات المادة ١٠٩٨ مدنى - فيما أحات - على نص المادة ١٠٤٢ مدنى الواردة ضمن أحكام الرهن الرسمي التي تقرر بأن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ١٩٧ و ١٩٨.

ويترتب على تبعية الرهن الحيازي للالتزام المضمون أنه إذا كان الالتزام تجارياً فإن الرهن يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو كان مقرر الرهن غير تاجر، ومن ثم يخضع الرهن في هذه الحالة لأحكام الرهن التجاري وتكون جميع المنازعات المتعلقة به من اختصاص المحكمة التجارية.

كما أحالت المادة ١٠٩٨ مدني على المادة ١٠٤١ مدني التي تقضي بعدم تجزئة الرهن، ومن ثم فإن عدم تجزئة الرهن الحيازي إنما تعتبر من طبيعته وليست من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على خلافها^(١).

٢- تنص المادة ١٠٩٨ مدني على أن تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ مدني، وقد نصت المادة ١٠٣٣ مدني على حكم رهن ملك الغير، ورهن المال المستقبل، فهو رهن قابل للإبطال بناء على طلب الدائن المرتهن، ويصبح الرهن صحيحاً بإجازة الدائن المرتهن للعقد، غير أنه لا يشترط - في الرهن الحيازي - أن يكون إقرار المالك في شكل رسمي كما هو الحال في الرهن الرسمي، لأن الرهن الحيازي لا يشترط لانعقاده شكل رسمي.

كما تنص المادة ١٠٩٨ مدني على سريان أحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ مدني المتعلقة بالرهن الرسمي على الرهن الحيازي.

والمادة ١٠٤٠ مدني تجيز الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين إحتمالي أو ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى له.

أما المادة ١٠٤١ مدني فتقرر مبدأ عدم تجزئة الرهن.

وأما المادة ١٠٤٢ مدني فتتص على تبعية الرهن للدين المضمون. قوله^(٢).

٣- أي ما كان الشيء المراد رهنه، فإنه يجب أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد، فرهن الأشياء المستقبلية باطل بطلاناً مطلقاً، وقد أحالت المادة ١٠٩٨ مدني الواردة في الرهن الحيازي إلى نص المادة ١٠٣٣ مدني المتعلقة بالرهن الرسمي، والتي تقضي في فقرتها الثانية على أن يقع باطلا رهن المال المستقبل.

كما أحالت المادة ١٠٩٨ مدني على المادة ١٠٤٠ مدني المتعلقة بضرورة تعيين الدين المضمون بالرهن^(٣).

من أحكام القضاء الحديثة: -

١ - رهن ملك الغير. عدم نفاذه في حق المالك الحقيقي إلا بإجازته بورقة رسمية. المادتان ١٠٩٨، ١٠٣٣ مدني. إعتبار الورقة رسمية. مناطه. أن يكون محررها موظفاً عمومياً مختصاً بمقتضى وظيفة بتحريرها. م ١٠ إثبات.

(الطعن ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٠/٣٠/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٢٩٢)

(١) التأمينات العينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٤٥٢ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٩٩ وما بعدها.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٩٧ وما بعدها.

٢ - عدم إجازة المالك بورقة رسمية رهن ملك الغير الحيازي حتى تم إستهلاك الدين. مؤداه. إعتبار يد الدائن المرتتهن ومن تلقى الحق عنه على العين بمثابة غصب موجب للطرد.

خلو أوراق الطعن مما يفيد إجازة المطعون عليها - بورقة رسمية - رهن الغير لعقار النزاع المملوك لها إلى مؤجرة الطاعن وذلك حتى تم إستهلاك دين الرهن قبل رفع الدعوى فتضحى يد الدائن المرتتهن ومن تلقى الحق عنه غير مستتدة إلى تصرف نافذ في حقها وبمثابة غصب يكون لها طلب طردهما من ملكها.

(الطعن ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٠/٣٠/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٢٩٢)

* * *

آثار رهن الحيازة**١- فيما بين المتعاقدين****التزامات الراهن****مناطق التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون والقواعد القانونية التي تحكم هذا الالتزام مادة (١٠٩٩)**

١- على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه.

٢- وتسرى على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٠٣ لیبی و ١٠٣٠ و ١٠٤٦ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦ سورى و ١٣٢١ عراقى و ١٠١ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

١- أول التزام فى ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان. وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركناً فى العقد كما تقدم. وقبل التسليم يتم الرهن ويترتب الحق العيني، ويبقى هذا الحق نافذاً فيما بين المتعاقدين ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه بإعتباره دائناً مرتهناً لا بإعتباره دائناً عادياً.

ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ فى حق الغير قبل التسليم.

٢- وتتبع فى تسليم العين المرهونة الأحكام التى تنطبق على تسليم العين المبيعة من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك. وحيازة الدائن المرتهن للعين هى حيازة لحق عيني هو حق الراهن^(١).

رأى الفقه:

١- الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن لتمكين المرتهن من حيازة الشيء، وهو فى نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن فى مواجهة الغير.

والإحالة إلى أحكام تسليم المبيع المقرر بالفقرة الثانية من المادة ١٠٩٩ مدنى المقصود بها أحكام زمان التسليم ومكانه، وكذلك كيفية التسليم مع مراعاة الطبيعة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٠٠.

الخاصة لعقد الرهن. ومع ذلك فإن الراهن يكون قد أوفى بالتزامه إذا راعى أحكام التسليم في المبيع، وذلك بوضع الشيء تحت تصرف المرتهن بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً مادام أعلمه بذلك وكذلك إذا كان التسليم حكماً (أحكام تسليم الشيء المبيع - للدكتور عبدالرازق السنهوري - الوسيط - جزء ٤ - فقرة ٤٢١ وما بعدها).

وتسليم الشيء المؤدى إلى نقل الحيازة يختلف بحسب طبيعة الشيء المؤدى إلى نقل الحيازة يختلف بحسب طبيعة الشيء عقار أو منقول مادي، معنوي^(١).

٢- يحصل تسليم الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن على النحو الذي سيتفق مع طبيعته وظروفه، وقد أحال المشرع في هذا الشأن على الأحكام الخاصة بتسليم الشيء المبيع كما تقرر المادة ١٠٩٩/٢ مدني. وبناء على ذلك تتبع في تسليم العين المرهونة الأحكام التي تطبق على تسليم العين المبيعة من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك. على أنه يلاحظ أن الغرض من التسليم في الرهن الحيازي هو إعلام الغير بأن الشيء المرهون لم يعد مالا خالصاً للراهن، فالمهم في تسليم المرهون أن يحصل بكيفية يتحقق بها إعلام الغير بأن المال المرهون خرج فعلاً من يد الراهن إلى يد المرتهن بسبب الرهن. وفي حدود هذا القيد يتم انتقال الحيازة بالكيفية التي تتفق مع طبيعة الشيء المرهون^(٢).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٤٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٤٩١ وما بعدها.

ما يدل عليه رجوع المرهون إلى حيازة الراهن

مادة (١١٠٠)

إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن. كل هذا دون إخلال بحقوق الغير.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٠٤ لبيي و ١٠٣٣ سوري و ١٣٢١ عراقي و ٨٦٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن لأي سبب كان، كأن يختلسه الراهن أو يغتصبه أو يستأجره، فإن للدائن أن يسترده مادام عقد الرهن قائماً مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق، فلا يسترد الدائن العين المرهونة إلا بعد نهاية عقد الإيجار المعقود مع الراهن، ويستردها مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمرتته حسن النية. أما إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل طوعاً عن الحيازة، وفهم من ذلك أنه تنازل عن الرهن ذاته فإنه لا يستطيع استرداد العين إذ الرهن أصبح غير قائم^(١).

رأى الفقه:

١- يجب أن تكون الحيازة مستمرة، إذ أن سريان الرهن في مواجهة الغير يتطلب أن يظل الدائن حابساً للمرهون حتى نهاية الرهن. فإذا تخلى الدائن عن الحيازة باختياره، وأعاد المرهون إلى الراهن، فهي تعتبر قرينة على انقضاء الرهن (م ١١٠٠ مدني).

هذه الأحكام خاصة بحالة تخلى الدائن المرتهن عن حيازة المرهون برضائه واختياره. أما إذا كان قد حرم منه بغير علمه أو دون رضاه أي خلسة أو غصباً فإنه لا يترتب على مجرد سلب الحيازة في هذه الحالة عدم نفاذ الرهن في حق الغير^(٢).

٢- يخلص من نص المادة ٨٦٦ أنه لا يكفي أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن فحسب، بل يجب أيضاً أن تبقى هذه الحيازة طوال مدة الرهن. والأصل أنه يترتب على رجوع الشيء المرهون إلى حيازة المدين الراهن انقضاء الرهن الحيازي. وهذه القرينة يدهسها الدائن المرتهن بإثباته مثلاً أن الراهن قد اختلس الشيء المرهون أو اغتصبه أو أنه سلم الشيء المرهون للراهن على سبيل الإيجار أو العارية أو الوديعة. وعند ذلك لا ينقضى الرهن، ويجب في الحالة الأولى على الراهن أن يرد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٠٢.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٤٩٤ وما بعدها.

الشيء المرهون الذي اختلسه أو اغتصبه إلى الدائن المرتهن ويجب في الحالة الثانية أن يبقى الشيء في حيازة الراهن حتى ينقضى الإيجار أو العارية أو الوديعة. وبوجه عام يستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة المشار إليها إذا هو أثبت أن رجوع الشيء المرهون إلى حيازة المدين الراهن كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، وعندئذ يبقى الرهن صحيحاً قائماً بين المتعاقدين.

وقد قضى الشطر الأخير من هذا النص بوجوب احترام حقوق الغير، إذ قد يتصرف الراهن في الشيء المرهون عند رجوع حيازته إليه بأن يرهنه مثلاً مرة ثانية لدائن مرتهن حسن النية، أو يؤجره لمستأجر حسن النية، فيجب عدم الإخلال بحقوق هذا الغير حسن النية ومراعاة حق المرتهن الثاني وحق المستأجر.

ومع ذلك يجوز للدائن المرتهن أن يتخلى عن حيازة الشيء المرهون إلى غير الراهن، ولا يبطل الرهن ويبقى صحيحاً، فيجوز للدائن المرتهن أن تؤجر الشيء المرهون لمستأجر غير الراهن، سواء كان الشيء عقاراً أو منقولاً، كما يجوز له أن يودع الشيء المرهون أو يعيره لشخص غير الراهن، فيضع المودع عنده أو المستعير يده على الشيء المرهون نيابة عن الدائن المرتهن، ويبقى الرهن قائماً وصحيحاً^(١).

٣- إذا انتقلت الحيازة إلى الدائن أو إلى أجنبي فيجب أن تستمر له طالما بقي الرهن، وإذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير (م ١١٠٠ مدني)، ورجوع المرهون إلى حيازة الراهن قرينة على انقضاء الرهن، غير أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، بإثبات أن الرجوع كان لسبب وقتي طارئ كقيام الراهن بإصلاح الشيء المرهون مثلاً، أو إثبات أن الشيء رجع إلى حيازة الراهن بصفته مستأجراً له إذا كان الشيد عقاراً، وهذا جائز بشرط التأشير على هامش قيد الرهن في هذه الحالة.

وفي الوقت الذي يوجد فيه الشيء في حيازة الراهن، فإنه يدخل في عناصر ائتمانه في الظاهر. فإذا نشأت للغير حسن النية حقوق على الشيء في هذا الوقت كانت نافذة في حق الدائن المرتهن (منصور مصطفى منصور - ص ٢٢٢)^(٢).



(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٨٤ و ١٠٨٥.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٤٤ وما بعدها.

حدود ضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه وحقوق الدائن المرتهن فى المحافظة على الشئ المرهون مادة (١١٠١)

يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتى عملاً ينقص من قيمة الشئ المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد. وللدائن المرتهن فى حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٠٥ لىبى و ١٣٣٥ عراقى و ٨٦٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يلتزم الراهن أيضاً بضمان الرهن. فليس له أن يأتى عملاً ينقص من قيمة الشئ المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن. كأن يخرب العين قبل تسليمها أو يعطى عليها للغير حقاً عينياً يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن. وللدائن أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون، كما لو كان المرهون ديناً مضموماً برهن، فيقيده الدائن المرتهن أو يجدد قيده ويرجع بالمصاريف على الراهن وهذا يجرع بها على من رهن له^(١).

رأى الفقه:

١- نصت المادة ٨٦٧ على الالتزام الثانى من التزامات المدين الراهن وهو ضمانه سلامة حق الرهن ونفاذه. ومؤدى هذا النص أن الراهن يلتزم بضمان الرهن، فليس له أن يأتى عملاً ينقص من قيمة الشئ المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن كأن يخرب الشئ المرهون قبل تسليمه، أو يرتب عليه حقاً عينياً للغير يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن، وهذا هو ضمان الراهن لتعرضه الشخصى. ويضمن الراهن كذلك تعرض الغير، فيكون ملتزماً بدفع كل ادعاء للغير بحق على الشئ المرهون من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن. وقد خول البند الثانى من النص للدائن المرتهن فى حالة الاستعجال أن يتخذ كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون، وذلك على نفقة المدين الراهن^(٢).

٢- يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، فليس له أن يأتى ينقص من قيمة الشئ المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٠٦.

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١٠٨٥ و ١٠٨٦.

المرتتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون.

والتزام الراهن بالضمان ليس سوى مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تقضى بقيام التزام بالضمان في كل عقد يرتب حقاً عينياً، وهو يقتضى من الراهن القيام بكل ما يلزم لنفاذ الرهن، والامتناع عن كل ما يخل بسلامته، كما يوجب مسؤوليته عن فعله القانوني أو المادى الذى يسن سلامة المرهون، ويجعله مسؤولاً عن التعرض القانوني الصادر من الغير.

وبناء على ذلك يلتزم الراهن بمساعدة الدائن على القيام بكل ما يلزم لنفاذ الرهن في حق الغير.

كذلك يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل قانوني أو مادى يكون من شأنه المساس بسلامة الرهن أو الانتقاص منه حتى يسلمه للمرتتهن. كما لا يصح أن يسلب الحيابة من الدين أو يحول دون استغلاله للمرهون أو إدارته.

كما أن الراهن مسئول أيضاً عن التعرض القانوني من الغير إذا كان من شأنه سلامة الرهن. فإذا استحق المرهون فعلاً للغير كان للدائن أن يطالبه بالتعويض فضلاً عن المطالبة بسداد الدين فوراً.

فإذا كان تعرض الغير مادياً فإن الراهن لا يسأل عنه وعلى الدائن أن يدفعه بكافة الوسائل القانونية.

وللدائن أيضاً أن يعترض على تصرف الراهن الذى ينطوى على مساس بالرهن وأن يطلب وقفه واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥١٣ وما بعدها.

ضمان الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه حدوده ومداه - والقواعد التى تحكمه مادة (١١٠٢)

١- يضمن الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة.

٢- وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المادتين ١٠٠٤٨ و ١٠٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشئ المرهون رهناً رسمياً أو تلفه، بانتقال حق الدائن من الشئ المرهون إلى ما حل محله من حقوقه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٠٦ لىبى و ١٠٣٥ سورى و ١٣٣٦ عراقى.

الأعمال التحضيرية:

يضمن الراهن أيضاً هلاك المرهون أو تلفه إذا كان هذا راجعاً إلى خطئه أو إلى قوة قاهرة، ويكون للدائن المرتهن فى الحالة الأولى، الخيار بين اقتضاء الدين فوراً أو المطالبة بتأمين آخر، وفى الحالة الأخرى يكون الخيار للمدين، وهذه هى نفس قواعد الرهن الرسمى. وتتبع أيضاً هذه القواعد فى انتقال الرهن من الشئ المرهون إلى ما حل محله من حقوق كتعويض، أو مبلغ تأمين. أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه، فإنه يكون مسئولاً عن التعويض، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض^(١).

رأى الفقه:

١- ضمان الهلاك أو التلف فى مفهوم المادة ١١٠٢/٢ مدنى ليس التزاماً مستقلاً يلتزم به الراهن ابتداءً، فإذا كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن قوة قاهرة فتسرى أحكام القواعد العامة فى تحمل تبعة الهلاك وسقوط الأجل بسبب ضعف التأمينات التى تضمن الوفاء بالالتزام، وهى الأحكام التى وضعها المشرع فى المادة ١٠٤٨/٢ مدنى وأحال إليها بالنسبة للرهن الحيازى^(٢).

٢- يتضح من نص المادة ١١٠٢ والمادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ مدنى، ما يلى:
(١) إذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً لسقوط الأجل - وهذا هو جزاء إخلال المدين بالتزامه بضمان سلامة الرهن.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٠٨.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢١٦.

(٢) إذا كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين.

ومتى تسلم الدائن المرتهن الشيء كان هو المسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه^(١).

٣- طبقاً لنص المادة ١١٠٢ مدني يتحمل الراهن تبعه هلاك المرهون أو تلفه إذا نشأ عن خطئه أو ترتب على قوة قاهرة، فإن كان الهلاك مرجعه خطأ الدائن، تحمل هذا الأخير مسؤوليته والتزم بتعويض الراهن عن الضرر المترتب له.

وبالنسبة لأثر الهلاك أو التلف في بقاء الرهن أو انقضائه وانتقال حق الدائن المرتهن إلى ما يحل محل المرهون من مال، أحال المشرع صراحة على الأحكام الواردة في المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ مدني بشأن الرهن الرسمي. وينبني على ذلك أنه إذا كان هلاك المرهون أو تلفه مرجعه فعل الراهن، كان للدائن الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً.

فإن كان الهلاك أو التلف راجعاً إلى سبب أجنبي كان للمدين الخيار بين وفاء الدين فوراً أو تقديم تأمين كاف. وفي حالة اختياره وفاء الدين فوراً، فإن الدين إذا لم تكن له فوائد لا يكون للدائن سوى الحق في اقتضاء مبلغ يعادل قيمته منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.

وبالطبع إذا كان الهلاك بفعل الدائن، فليس له أن يطلب شيئاً، بل يجب عليه أن يدفع تعويضاً عما أتلّفه بخطئه، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض.

وفي كل الحالات يترتب على هلاك المرهون أو تلفه انتقال الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يحل محله، وذلك عملاً بمبدأ الحلول العيني وتطبيقاً لنص المادة ١٠٤٩ مدني التي أحال عليها المشرع في باب الرهن الحيازي. وبناء على ذلك إذا استحق للراهن تعويض بسبب هلاك المرهون أو آل إليه مبلغ تأمين عوضاً عنه أو كان هناك مقال لنزع ملكيته للمنفعة العامة انتقل حق الدائن المرتهن إلى ما حل محل المرهون^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من المقرر طبقاً للمادتين ١٠٤٩، ١١٠٢/٢ من القانون المدني أن هلاك الشيء المرهون يترتب عليه انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما حل محله من حقوق ليستوفي دينه منها فإذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن عليها قد احترقت وتقرر حق الدائن المرتهن في مبلغ التأمين المستحق وكان مقتضى ذلك حلول مبلغ التأمين محل البضاعة المرهونة - فإنه ليس هناك محل لرجوع المدين الراهن على الدائن المرتهن وحسبه أن تجرى المحاسبة بينهما على أساس عقد القرض المضمون بالرهن وإذا قضى الحكم المطعون فيه مع ذلك بمسؤولية الدائن المرتهن عن هلاك البضاعة المرهونة فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٥١ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٥)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٣٤٣.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥١٥ و ٥١٦.

التزامات الدائن المرتهن

مناطق مسؤولية الدائن المرتهن متسلم الشيء المرهون

وحدود مسؤوليته عن هلاكه أو تلفه، وما يدفعها

مادة (١١٠٣)

إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٠٧ لیبی و ١٠٦٦ سوری و ١٣٣٨ عراقی و ٨٦٩ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

١- عقد الرهن الحيازي ملزم للجانبين، وقد تقدم ذكر التزامات الراهن، وهي التزامات بعضها موجود حتى مع إعتبار الرهن عقداً عينياً كما هو الآن في التقنين الحالي. أما التزامات الدائن المرتهن فهي المحافظة على العين واستغلالها وردّها.

٢- فالدائن المرتهن، إذا تسلم الشيء يكون مسؤولاً عن حفظه وصيانته. ويلتزم أن يبذل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد. وهذه المسؤولية تعاقدية، فهو مسئول عن هلاك الشيء إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. ومما يدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر، وهو الحائز للشيء المرهون، إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة. ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأميناً آخر يكون كافياً (المادة ١٥٤٠ من المشروع التمهيدي)^(١).

رأى الفقه:

١- أخذاً من نص المادة ١١٠٣ مدنى أن الأصل العام أن كل من يلتزم بحفظ شيء عليه أن يبذل في تنفيذ التزامه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود (م ٢١١ مدنى). وقد طبق المشرع هذا الأصل العام على التزام الدائن المرتهن بحفظ الشيء المرهون، فنص على واجب المرتهن فى أن يبذل فى حفظ الشيء وصيانته ما يبذله الشخص المعتاد، فلا يكفى أن يبذل ما يبذله من العناية فى حفظ أمواله الخاصة، وفى هذا يختلف التزام الدائن المرتهن عن التزام من يحفظ مال غيره تبرعاً كالوكيل أو الوديعة بغير أجر (م ١/٧٠٤ و ١/٧٢٠ مدنى).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢١١.

ومن حيث مضمون الالتزام فيختلف باختلاف الأحوال بحسب ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً مادياً أو معنوياً وباختلاف الأشياء والظروف، والأمر متروك للقاضي.

٢ - وباستكمال البيانات التي نصت عليها المادة ١٠٦٥ مدنى فى إعلان عرض الحائز التطهير، يكون الحائز قد عرف نفسه لدائنين، وعرف بعضهم البعض الآخر وحدد العقار المرهون والثلث الذى يقدره له، وبهذا يستطيع كل دائن مرتهن أن يتخذ موقفاً^(١).

٣ - يبين من نص المادة ١٠٦٥ مدنى أن أول إجراء يقوم به الحائز الذى يرغب فى تطهير العقار هو أنه يعرض القيمة التى يقدرها للعقار، ويجب توجيه هذا العرض لجميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد. كما يلزم أن يتم هذا العرض بإعلان على يد محضر متضمناً لبيانات معينة يقصد بها إعلان الدائنين بحالة العقار وما يتقله من تكاليف حتى يستطيع تقدير ما إذا كان مصلحتهم قبول العرض أو رفضه.

والغرض من التطهير هو تحرير العقد من كل الحقوق المقيدة عليه والنافذة فى حق الحائز. ويستتبع ذلك أن يوجه العرض إلى جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل ملكية الحائز. فيوجه العرض إلى كل دائن مرتهن رهناً رسمياً أو حيازياً أو صاحب حق إختصاص أو حق امتياز خاص على العقار بشرط أن يكون مقيداً قبل تسجيل سند الحائز. أما الدائنون المقيدة حقوقهم بعد التسجيل فإنه لا يلزم توجيه العرض إليهم إذ أن حقوقهم لا تسرى فى مواجهة الحائز ولا يستطيعون تتبع العقار فى يده والأمر كذلك من باب أولى بالنسبة للحقوق غير المقيدة أصلاً.

وتقضى المادة ١٠٦٥ مدنى بأن عرض قيمة العقار على الدائن المرتهن يجب أن يعلن له فى محله المختار الوارد بقائمة القيد، فإذا لم يكن له محل مختار صح إعلان الأوراق إليه فى قلم كتاب المحكمة (م ٣٠ قانون الشهر العقارى) ويجوز للحائز أن يعلن الدائن فى محل إقامته الحقيقى.

ويجب أن يتم عرض القيمة بإعلان على يد محضر وإلا كان باطلاً (م ١٠٦٥ مدنى). وليس بلام أن يعرض الحائز القيمة التى يقدرها عرضاً حقيقياً، بل يكفى أن يبدى استعداداً بأن يسدد فى الحال كافة الديون المقيدة حالة كانت أو مؤجلة ويجب أن يكون العرض باتاً منجزاً غير معلق على شرط أو مضافاً إلى أجل أو مقترناً بأى تحفظ، أو أن يستتزل منه أى مبلغ يكون مستحقاً للحائز فى ذمة من نقل إليه الملكية^(٢).

٤ - يجب أن تشمل الإعلانات التى يوجهها الحائز لتطهير العقار - والتى نصت عليها المادة ١٠٦٥ مدنى - على ما يلى:

١ - خلاصة سند الملكية.

٢ - تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٧٤ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٧٠ وما بعدها.

- ٣- المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة العقار ولو كان التصرف بيعاً.
- ٤- قائمة بالحقوق التى تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين^(١).
- ٥- بينت المادة ١٠٦٥ مدنى البيانات التى يجب أن يتضمنها الإعلان المتضمن عرض التطهير والذى يوجهه الحائز إلى الدائنين المقيدة حقوقهم والغرض من هذه البيانات أن يحاط كل من الدائنين علماً بأن من يعرض عليهم قيمة العقار قد انتقلت إليه ملكيته أو حق انتفاع عليه فإنه يعتبر قانوناً حائزاً له يجوز له إجراء التطهير، وأن يعرف كل منهم بالثمن الذى بيع به العقار، حتى يتبين ما إذا كانت القيمة المعروضة مناسبة أم لا، وما بقى من هذا الثمن فى ذمة الحائز حتى يستوثق من أن القيمة المعروضة ليست أقل من هذا الباقي وأن يعرف كل منهم ما يثقل العقار من حقوق مقيدة ومرتبطة كل منها حتى يستطيع أن يقدر ما يصيبه من القيمة المعروضة إذا قبل العرض.

ويجب أن يتضمن إعلان عرض التطهير البيانات الآتية:

- ١- سند ملكية الحائز وتعيين العقار (م ١٠٦٥ مدنى).
- ٢- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.
- ٣- المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة العقار، ولو كان التصرف بيعاً. وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة، وجب تقدير كل جزء على حدة.
- ٤- قائمة بالحقوق التى تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.
- ولم تبين المادة ١٠٦٥ مدنى جزاء إغفال بيان من البيانات.
- وإذا أبطل العرض جاز للحائز أن يحدد الإعلان مصححاً إذا كان إعلان العرض لم ينقص بعد أى حتى إيداع قائمة شروط البيع^(٢).
- ٦- يبدأ الحائز إجراءات التطهير بإعلان الدائنين المقيدة حقوقهم باختياره تطهير العقار وعرض قيمته عليهم (م ١٠٦٥ مدنى).
- والإعلان الذى يتضمن عرض الحائز تطهير العقار هو إعلان رسمى على يد محضر وإلا كان الإعلان باطلاً (السنهورى - ١٠ - ص ٥٤٨). ويوجه الإعلان إلى كل دائن له حق مقيد على العقار قبل أن يكسب الحائز حقه عليه، ويعلن الدائن فى موطنه المختار فى القيد وإلا فى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار، أو فى موطنه الأصلى، ولا ينفذ التطهير فى مواجهة الدائن الذى لا يعلن به فيكون له أن ينتبع العقار المرهون وله التقدم على ثمنه إذا لم يكن قد وزع.
- ويشتمل الإعلان على بيانات تساعد كل دائن على تحديد موقفه والفائدة التى يمكن أن يجنيها من التطهير، وهذه البيانات هى:

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٠٢ وما بعدها.

- أ - خلاصة من سند ملكية الحائز.
- ب - تعيين العقار المرهون وتحديدته تحديداً دقيقاً.
- ج - قائمة بالحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل سند الحائز تتضمن تاريخ هذه القيود ومقدار الحقوق وأسماء الدائنين.
- د - المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار المرهون.

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - بعدم إرتدائه الملابس الواقية - في إحداث إصابة نفسه ويتعين معه تعديل مقدار التعويض الذى إنتهى إليه الحكم المستأنف إلى هذا المبلغ.
(الطعن رقم ٣٧٨١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٥)

٢ - للدائن المرتهن متى إنتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الإستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة في هذا التأجير وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بل يمتد تلقائياً في مواجهة المدين الراهن.
(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

٣ - المقرر أن مسؤولية البنك المرتهن عن تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق المرهونة هي مسؤولية عقدية يلتزم فيها ببذل عناية الرجل المعتاد حسبما تنص المادة ١١٠٣ من القانون المدني، إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من تبعه الخطأ التعاقدى وفقاً لما تقضي به المادة ٢١٧ من ذات القانون لأن الإعفاء من المسؤولية جائز ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق.

(الطعن رقم ٣٢٣٨ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٢)

(الطعن رقم ٣٢٦٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٢)

٤ - مفاد المادتين ١١٠٣، ١١٠٧ من القانون المدني إن الأصل إنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فإنه يلتزم بالمحافظة عليه وصيانته ويسأل عن هلاكه أو تلفه طالما بقى في حيازته كما يلتزم برده إلى الراهن متى انقضى الرهن فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخلاً بالتزامه بالرد الذي يشكل خطأً تعاقدياً موجباً لمسئوليته التي لا تدرأ عنه إلا إذا اثبت أن الهلاك أو التلف راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو أن يتمسك بأن هناك اتفاقاً بينه وبين الرهن على تخفيض هذه المسؤولية تتحدد به نطاقها بالنسبة له.

(الطعن رقم ٩٤٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٣)

(الطعن رقم ٩٦٠ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٣)

مدى إنتفاع الدائن بالشئ المرهون وإستثماره وكيفية الخصم من المبلغ المضمون بالرهن مادة (١١٠٤)

- (١) ليس للدائن أن ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل.
(٢) وعليه أن يستثمره إستثماراً كاملاً مالم يتفق على غير ذلك.
(٣) وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما إستفاده من إستعمال الشئ بخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله. على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشئ وفي الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٠٨ لبيي و ١٠٦٥ سوري و ١٣٤٠ عراقى و ١١١ لبناني و ٨٧٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٠٦ مدني.

رأي الفقه:

١ - نظراً لأن الراهن مدين للمرتهن بالدين وفوائده وملحقاته، فإن المرتهن يخصم ثمار الشئ أو مقابل الفائدة التي جناها بإستعماله، من مستحقاته قبل الراهن، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشئ وفي الإصلاحات، ثم من المصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين (م/١١٠٤/٣).^(١)

٢ - يلتزم الدائن بإستغلال المرهون خلال الفترة التي يبقى فيها تحت يده، وذلك حتى لا يضار المالك الراهن بحرمانه من إيراده وثماره أثناء قيام الرهن. وقد نص المشرع على إلزام الدائن بإستثمار المرهون في المادة ١١٠٤ مدني. وطبقاً لهذا النص يجب على الدائن المرتهن أن لا يستبقى المرهون في يده دون إستغلال، وإلا كان في هذا خسارة الذي يضطر بسبب الرهن إلى التخلي عن المرهون للدائن.

وإلزام إستغلال المرهون يقوم في كل أنواع الرهن، أي سواء كان محل الرهن منقولاً أو عقاراً، والمادة ١١٠٤ مدني تجيز صراحة أن يتفق الراهن مع المرتهن على أن يتفق الراهن مع المرتهن على أن يحتفظ بالمرهون دون إستثمار. وقد يرد هذا الإتفاق صراحة، كما يجوز أن يستفاد ضمناً من الظروف.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢٥٣ .

وعلى الدائن أن يستغل المرهون إستغلالاً كاملاً مراعيًا في ذلك عناية الرجل المعتاد بمعنى أن يجعله ينتج ما هو قابل إيراد أو غلة. فلا يصح أن يتركه دون إستغلال، ولا أن يستغله إستغلالاً ناقصاً، بأن يقتصر إستثماره على الحصول على جزء فقط من منافعه وثماره، كما لو أجره بأقل من أجر المثل.

ويستغل الدائن المرهون إما بنفسه وإما عن طريق الغير وإذا لم يقم الدائن بتنفيذ إلتزامه بإستغلال المرهون على نحو ما أعد له وما تم الإلتفاق عليه مع الراهن، كان للأخير الحق في أن يطلب من القاضى وضع الشئ تحت يد حارس يكون بمثابة عدل يتولى حفظه وإدارته وإستغلاله، كما يصح له طلب فسخ الرهن وإسترداد الشئ في مقابل دفع الدين.^(١)

٣ - يلتزم الدائن بإستثمار الشئ المرهون خلال الفترة التي يبقى فيها تحت يده، وذلك حتى لا يضار الراهن المالك بحرمانه من إيراده وثماره أثناء قيام الرهن. وقد نصت المادة ٨٧٠ مدني (سوداني) على هذا الإلتزام وأوضحت كيفيته وشروطه، فقضت في البند الأول منها أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل وأن كل إتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً. ونص البند الثاني على أن يكون إستثمار الدائن المرتهن للشئ المرهون إستثماراً كاملاً في الوجه الذى يصلح له وبالطريقة المألوفة لإستثمار الشئ، فلا يجوز للدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة إلا إذا رضى المدين الراهن بذلك.

فإستغلال الأرض الزراعية إستغلالاً معتاداً يكون بزرعها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح والذرة، أو بتأجيرها إلى من يقوم بزراعتها. وإستغلال المتنازل يكون بسكناها أو بتأجيرها للسكنى ولا يجوز تحويلها إلى فندق أو مصنع إلا برضاء الراهن.

وعلى الدائن المرتهن أن يبذل في إستثماره للشئ المرهون عناية الرجل العادي بمعنى أن يجعل الشئ المرهون ينتج كل ما هو قابل لإنتاجه من إيراد أو غلة فلا يصح أن يتركه دون إستغلال، ولا أن يستغله إستغلالاً ناقصاً.

ولما كان الدائن المرتهن لا يستثمر الشئ المرهون لنفسه وإنما لحساب المدين الراهن فهو يعتبر بمثابة وكيل عنه في الإدارة والإستغلال، وهو يستثمر الشئ المرهون بهذه الصفة ويعتبر مديناً، بصافى ما حصل عليه من إنتفاعه بالشئ المرهون للمدين الراهن، غير أنه لما كان الأخير مديناً للدائن المرتهن بالدين وملحقاته فإن النص يجرى المقاصة بين غلة المرهون والدين المضمون. وقد بين البند الثالث من المادة كيفية إجراء هذا الخصم وطريقته فقضى بأن يخصم من المبلغ المضمون بالرهن، ولو لم يكن قد حل أجله، صافى ما حصل عليه الدائن المرتهن من إنتفاعه بالشئ المرهون وإستغلاله بعد خصم نفقات الإستعمال أو الإستغلال ونفقات المحافظة على الشئ المرهن وإصلاحه وما وفاه من ضرائب وتكاليف.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٢٤ وما بعدها.

أما طريقة خصم الصافي المشار إليه من المبلغ المضمون بالرهن فهي أن يبدأ أولاً بالخصم من مصروفات الرهن، فما صرفه الدائن المرتهن في الدين من سمسة وأتعاب محاماة وتسجيل وغير ذلك يستوفيه الدائن المرتهن من الغلة، لأن له الرجوع به على المدين وهو مضمون بالرهن فيرجع به على الغلة. ثم بعد المصروفات تأتي فوائد الدين وهذه يستوفيه الدائن المرتهن أيضاً من الغلة. وبعد أن يستوفى الدائن المرتهن من الغلة ما أنفقه من مصروفات الرهن والفوائد، تخصم ما يبقى من الغلة بعد كل ما تقدم من أصل الدين كله أو بعضه.^(١)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - للدائن المرتهن متى إنتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الإستغلال المعتاد على الوجه الذي تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجزها إلى الغير كان صاحب صفة في هذا التأخير وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بل يمتد تلقائياً في مواجهة المدين الراهن.
(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

* * *

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - الجزء ٢ - ص ١٠٨٩ و ١٠٩٠ .

مناط الإتفاق على جعل إيراد الشئ المرهون أو ثماره كلها أو بعضها مقابل الفوائد وتحديد سعر الفائدة مادة (١١٠٥)

(١) إذا كان الشئ المرهون ينتج ثماراً أو إيراداً واتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه في مقابل الفوائد، كان هذا الإتفاق نافذاً في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الإتفاقية.

(٢) فإذا لم يتفق الطرفان على أن تجعل الثمار في مقابل الفوائد وسكتا مع ذلك عن تحديد سعر الفائدة، حسبت الفائدة على أساس السعر القانوني دون أن تتجاوز قيمة الثمار، فإذا لم يعينا ميعاداً لحلول الدين المضمون، فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا من طريق استنزائه من قيمة الثمار، دون إخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٠٩ ليبي و ٨٧١ سوداني. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا العراقي والكويتي ولا الأردني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٠٦ مدني.

رأي الفقه:

١ - يجوز للدائن المرتهن أن يخضم الغلة مما هو مستحق له وفق الترتيب السابق، ولكن هل يجوز أن يجرى الإتفاق بين الدائن المرتهن والراهن أن يستولي الأولى على الغلة في مقابل فوائد الدين ؟ أجابت عن هذا السؤال المادة ١١٠٥ مدني (تتظر) .

والإتفاق على الفوائد لا تخرج عن الفروض الثلاثة الآتية:

(١) إذا إتفاق المتعاقدان على سعر معين للفوائد، صح هذا الإتفاق في حدود الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية أي ٧% ويكون للدائن أن يحصل على هذه الفوائد خصماً من الغلة بعد خصم المصروفات.

(٢) فإذا إتفق على أن تكون غلة الشئ كلها أو بعضها في مقابل الفوائد، فقد يخشى أن يؤدي مثل هذا الإتفاق إلى حصول الدائن على فوائد ربوية أى تتجاوز الحد الأقصى الحائز قانوناً، ولذلك نصت المادة ١/١١٠٥ مدني على أن هذا الإتفاق يكون

نافذاً فقط في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الإثباتية، ومعنى ذلك أنه إذا كانت الغلة الناتجة تساوى الفائدة بسعر ٧% كانت كلها للدائن، فإذا كانت أقل من ذلك كانت له، ولا يكون له حق المطالبة بأكثر لأنه إرتضى ذلك. أما إذا زادت الغلة على ٧% فلا يكون للدائن أن يحصل منها إلا في حدود هذا القدر فقط، وتكون الزيادة من حق الراهن يخصمها الدائن المرتهن مما هو مستحق له من مصروفات وأصل الدين. وطبيعى المقصود بالغلة هو صافى الغلة بعد خصم مصاريف الإدارة ونفقات الإنتاج. (٣) فإذا لم يتفق الطرفان على سعر الفائدة ولا على أن تجعل الثمار كلها أو بعضها، فإن الفقرة الثانية من المادة ١١٠٥ مدني على أن تحسب الفائدة على أساس السعر القانوني أي ٤% في المواد المدنية و ٥% في المسائل التجارية في حالة عدم وجود إتفاق خاص بين الطرفين على سعر الفائدة. (١)

٢ - عند الإتفاق على جعل ثمار الشئ مقابل الفوائد، فقد نصت المادة ١١٠٥ مدني على حكم معين بشأن خصم الفوائد الربوية (تتظر). ويقضى هذا النص أن الإتفاق على خصم الثمار من فوائد الدين إتفاق صحيح ونافذ قانوناً في حدود ٧% وهي الحد الأقصى للفائدة الإثباتية.

فإذا لم يتفق على سعر الفائدة إحتسبت على أساس السعر القانوني وهو ٤% في المواد المدنية و ٥% في المواد التجارية، وبشرط ألا يجاوز هذا السعر قيمة الثمار. ويرى الدكتور عبد الناصر العطار أن القضاء بالفوائد الربوية أصبح مخالفاً لدستور ١٩٧١ الذى إعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، وهي تحرم الربا.

وإذا زادت قيمة الثمار على الفوائد، فتخصم من الزيادة مصروفات الإدارة والإستثمار ثم مصروفات الحفظ والصيانة ثم نفقات الدين ثم أصل الدين. وإذا لم يتفق على موعد حلول أجل الدين، كان معنى هذا أن الدائن سيستوفى حقه من الثمار طالما كان فيها فائض من المصروفات والفوائد الربوية. (٢)

٣ - قد يتفق الطرفان في عقد الرهن على أن يأخذ المرتهن الثمار كلها أو بعضها في مقابل فوائد الدين. ولا شك أن مثل هذا الإتفاق حائز، ويترتب عليه أن الدائن يحصل على الغلة أياً كان قدرها مقابل الفوائد بشرط ألا يتجاوز ما يحصل عليه كفائدة على هذا النحو الحد الأقصى المسموح به قانوناً وهو ٧% وإلا كان الإتفاق باطلاً فيما زاد على ذلك لأنه ينطوى على فوائد ربوية، ذلك ما تقضى به القواعد العامة، وهو بعينه ما يقرره المشرع في المادة ١١٠٥/١ مدني (تتظر).

وعلى هذا النحو إذا إتفق في عقد الرهن على أن تكون الثمار للدائن في مقابل الفوائد، فإن الفوائد تخصم من الثمار على أساس أقصى سعر للفائدة وهو ٧% إذ يفترض أن إرادة الطرفين قد إتجهت ضمناً إلى تحويل سعر الفائدة على هذا النحو، وما زاد على ذلك لا يكون من حق الدائن، ويجب خصمه من نفقات المحافظة على الشئ ثم من المصروفات ثم من أصل الدين.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٣٥٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٣٨ و ٢٣٩ .

وهناك صورة أخرى كثيراً ما تقع في العمل فيها يسلم الراهن العين للدائن ويسكت عن تحديد سعر الفائدة مع تعيين أصل الدين أو حتى يسلمها له دون أن يحدد سعر الفائدة أو ميعاد الوفاء بالدين. وقد عرض المشرع لذلك في المادة ١١٠٥/٢ مدني (تتظر).

وبناء على هذا النص أن سلم الراهن العين إلى الدائن دون أن يحدد سعر الفائدة وجب إحتسبها على أساس السعر القانوني أي ٤% في المسائل المدنية و ٥% في المسائل التجارية وبشرط ألا يتجاوز مقدارها قيمة الثمار. فإذا تبقى فائض بعد ذلك خصم من الدين المضمون. وبعبارة أخرى يستولى الدائن في هذه الحالة على الثمار كلها مقابل الفوائد بشرط أن لا تتجاوز قيمتها السعر القانوني، وإلا خصم الفائض من الدين المضمون.

فإذا سلم الراهن العين للدائن دون أن يحدد سعر الفائدة، أو يعين ميعاد حلول الدين المضمون، كان مقتضى ذلك أن الدائن لا يحق له أن يطالب بالدين إلا عن طريق خصمه من فائض الثمار بعد إستنزال الفوائد مسحوبة بالسعر القانوني. فإذا لم يكن للثمار فائض بعد خصم الفوائد كان معنى ذلك أن الدين غير محدد الأجل، ومن ثم يعين القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضياً منه بمثابة الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه (م ٢٧٢ مدني). وإذا حدد للدين أجل على هذا النحو ولم يوفه المدين في الميعاد كان للدائن الحق في طلب بيع العين المرهونة وإستيفاء حقه من ثمنها، وبالطبع يجوز للمدين في جميع الأحوال أن يوفى بالدين في أي وقت يريد.

تلك هي الصور المختلفة التي عرض بها المشرع في المادة ١١٠٥ مدني، والحلول التي أوردها بشأنها تعتبر مجرد تطبيق للقواعد العامة. (١)

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٢٩ وما بعدها.

معيار إدارة الدائن المرتهن الشئ المرهون - ونطاق مسئوليته عن إساءة استعمال حقه مادة (١١٠٦)

- ١ - يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة إستغلال الشئ المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله.
 - ٢ - فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشئ إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشئ تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه. وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٠ لبيي ١٣٣٩ عراقى و ١٠٣٩ كويتى و ١٣٩٤ أردني. وليس لهذه المادة ما يقابلها في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

- ١ - يلتزم الدائن بإستثمار الشئ المرهون الإستثمار الذى يصلح له وأن يبذل في إستثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد. ولا يغير من الطريقة المألوفة لإستغلاله إلا برضاء الراهن. ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل فإن أدخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية، كان للراهن أن يطلب وضع الشئ تحت الحراسة كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الرهن، فإذا لم يكن للدين فوائد رده بعد خصم الفائدة بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم الحلول .
- ٢ - وما ينتج من الغلة يخصم من الدين ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة على الشئ وما عسى أن يستحقه من تعويض، ثم من المصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين.
- والحق في أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن.^(١)
- ٣ - ويقع أن يسلم الراهن العين المرهونة للدائن على أن تكون الثمار في مقابل الفوائد. فيجب أن تخصم الثمار في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الإتفاقية، فإذا زادت الثمار على هذا الحد الأقصى فما زاد منها يخصم من أصل الدين الذى يقع كثيراً أن يسلم الراهن العين للدائن، ويسكت عن تحديد سعر الفائدة وميعاد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢١٣ و ٢٢٠ .

حلول الدين، وهذه هي صورة للغاروقة التي أبطلت. فيجب تطبيق القواعد العامة في هذه الحالة، على أن تحسب الفائدة على أساس السعر القانوني دون أن تتجاوز الثمار. فإذا بقي شيء من الثمار خصم من أصل الدين، ولا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين إلا من طريق خصمه من فائض الثمار، فإذا لم يكن للثمار فائض كان الدين غير محدد الأجل، فيحدد القاضي أجلاً للحلول مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، ومقتضية عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه، (أنظر م ٣٩٥ من المشروع). وغنى عن البيان أن المدين يستطيع أن يوفى الدين في أي وقت شاء فيسترد العين المرهونة.

رأي الفقه:

١ - لا يقتصر واجب الدائن المرتهن على حفظ الشيء وصيانتها، بل يجب عليه أن يتولى إدارته بعناية الرجل المعتاد، وقد نصت على هذه المادة ١١٠٦ مدني. وإدارة الشيء يجب أن تكون بما يلائم طبيعته والغرض الذي أعد له، مع مراعاة المعيار الذي وضعه المشرع، وهو أن تكون الإدارة بعناية الرجل المعتاد. ولا يجوز للدائن المرتهن أن يتجاوز أعمال الإدارة المعتادة، فليس له - ما لم يوافق الراهن - أن يغير من طريقة إستغلال الشيء المرهون. وإذا كانت إدارة الشيء إلزاماً على الدائن لمصلحة الراهن، فهي تحقق في الوقت نفسه مصلحة المرتهن، إذ يحصل على الغلة خصماً من مستحقاته. ولهذا جرى القضاء على أنه ليس للدائن أن يطلب أجراً عن إدارته، إلا إذا إتفق على أن تكون الإدارة بأجر.

فإذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه فلم يبذل في إدارة الشيء عناية الرجل المعتاد، كان للراهن أن يرجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة بالإضافة إلى جزاء خاص نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٠٦ مدني (تتظر). وواضح من هذا النص أن الجزاء المقرر فيه خاص بمسلك من الدائن المرتهن يتميز بأنه إخلال يكشف إما عن تعمد الدائن الإضرار بالراهن أو ما يشبه العمد وهو الخطأ الجسيم، وإما عن عجزه عن القيام بواجب الإدارة. فإذا تحقق أمر من الأمور الثلاثة المنصوص عليها. وهي إساءة إستعمال حق الإدارة، والإدارة السيئة، والإهمال الجسيم، فيكون للراهن الخيار بين أمرين: الأول: أن يطلب من القضاء وضع الشيء تحت الحراسة ليتولى الحارس الذي يعينه القاضي إدارة الشيء ويعتبر الحارس في هذه الحالة (عدلاً) يقوم بمهمته بأمر القاضي الثاني أن يطلب إسترداد الشيء مقابل دفع ما عليه من دين، سواء أكان الأجل قد حل أم لا. (١)

٢ - يؤخذ من نص المادة ١١٠٦ مدني أن الدائن المرتهن يلتزم بإدارة الشيء المرهون رهنًا حيازياً، وهذا أمر طبيعي لأنه يحوزه، بيد أنه يتقيد في هذه الإدارة بثلاثة قيود هي:

(أ) أن يبذل فيها من العناية ما يبذله الرجل العادي.

(١) التأمينات العينة - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٣٣ وما بعدها.

(ب) وأن يباشر هذه الإدارة كما كان يباشرها الراهن، بحيث لا يجوز له أن يغير من طريقة إستغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن.

(ج) وأن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله في الإدارة. ولا يتقاضى الدائن المرتهن أجراً عن هذه الإدارة لأنها إلزام عليه، ثم هو يفيد منها بخسم الغلة مما هو مستحق له. على أن يجوز للمرتهن أن يتفق مع الراهن على تقاضيه أجراً مقابل قيامه بإدارة الشيء المرهون، لأن للراهن مصلحة في هذه الإدارة.

فإذا أخل الدائن المرتهن بواجب إدارة الشيء المرهون كان ما يجريه غير نافذ في حق الراهن، وكان للراهن مطالبته بتعويض ما يصيبه من ضرر نتيجة هذا الإخلال وفقاً للقواعد العامة، وللراهن كذلك الحق في أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه بمقتضى المادة ١١٠٦/٢ مدني.

فإذا كان للدين فوائد ربوية فيقف سريانها عند الوفاء به، ولا يدفع منها غير الفوائد المستحقة حتى تاريخ الوفاء الفعلي.

وإذا لم يكن للدين فوائد فنخصم قيمة الفائدة الربوية بسعرها القانوني لا الإتفاقي عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول أجل الدين. وقبل في تبرير هذا الحكم أن خصم قيمة الفائدة تعويض الراهن عن الوفاء قبل حلول الأجل. غير أن هذه الفائدة ربا تنهى الشريعة الإسلامية عنه، والقضاء به مخالف لدستور ١٩٧١ الذي يجعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع.^(١)

٣ - الغرض من إلزام الدائن بإستغلال المرهون هو منع إلحاق الضرر بالراهن إذا بقي الشيء دون إستثمار خلال فترة الرهن. ولا شك أن ذلك يستدعي أن تعود الثمار الناتجة عن الإستغلال إلى الراهن فلا يستولى عليها المرتتهن بدون مقابل وإنما يخصمها من المبلغ المضمون بالرهن، والمشرع يقرر هذا الحكم بنص المادة ١١٠٦/١ مدني، حيث تنص على أنه (١ - ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل).

وينبنى على ذلك أن الدائن لا يستغل المرهون لنفسه وإنما لحساب الراهن، ومن ثم فهو يلتزم بتقديم حساب لهذا الأخير كلما طلب منه ذلك، وإذا إستغل المرهون بنفسه حدد الخبراء قيمة الغلة التي يلتزم الدائن بتقديم حساب عنها، فإذا كانت العين مؤجرة للغير كان الدائن مسؤولاً عن الغلة حتى ولو لم يحصلها.

ومادم الدائن يستغل المرهون لحساب الراهن فهو يعتبر بمثابة وكيل عنه في الإدارة والإستغلال وهو يقبض الثمار بهذه الصفة ويعتبر مدنياً بها قبل الراهن ويجب أن يقيم له حساباً عنها. غير أنه لما كان هذا الأخير مدنياً للمرتتهن بالدين وملحقاته فإن المشرع يجرى المقاصة بين غلة المرهون والدين المضمون.^(٢)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٢٦ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٢٦ وما بعدها.

ما يرده الدائن المرتهن بعد استيفاء حقه كاملاً وملحقاته مادة (١١٠٧)

يرد الدائن الشئ المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه. وما يتصل بالحق من ملحقات ومصرفات وتعويضات.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١١ لبيي و ١٠٤٢ سوري و ١٠٤٠ كويتي و ١٣٩٥ أردني و ٨٧٤ سوداني. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع العراقي ولا في التشريع اللبناني.
الأعمال التحضيرية:

١ - يبقى الحق في حبس المرهون مادام الدين وملحقاته من فوائد ومصرفات وتعويضات لم يدفع. فإذا بقي شئ من ذلك، ولو قليلاً، بقي الحق في الحبس. أما إذا تم الوفاء به كله إنقضى الرهن والحبس والتزم المرتهن برد المرهون. ونفقات الرد على الراهن إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. وقد جعلت على الراهن مع أنه هو الدائن بالرد، لا المدين به، تغليبا للمبدأ الذي يجعل الراهن هو الذي يتحمل نفقات الرهن جميعاً.

٢ - ويلتزم الدائن المرتهن في حالات خاصة برد الشئ المرهون قبل وفاء الدين كما إذا وجد خطر يهدد الشئ فللراهن أن يسترده إذا قدم تأمينا آخر وكان إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشئ المرهون فللراهن أن يطلب وضعه تحت الحراسة، وكما إذا وقع الرهن على عدة أشياء منفصلة وكان كل منها ضامناً لجزء من الدين فإن الرهن في هذه الحالة يتجزأ، وإذا وفي جزء من الدين إسترد الراهن ما يقبل هذا الجزء من الأشياء المرهونة.

٣ - فإذا لم يستوف الدائن المرتهن الدين عند حلوله، كان له أن يحبس العين كما تقدم وله كذلك أن ينفذ عليها بحقه بإعتباره دائناً مرتتهناً، بل وعلى جميع المدين غير المرهونة له بإعتباره دائناً عادياً. ويراعي التنفيذ على المرهون قبل غير الموهون، وأن يجتزئ بالتنفيذ على مال يفي بالدين، ولا يزيد عليه كثيراً (أنظر م ٣٢٨ - ٣٢٩ من المشروع). وإذا كان الراهن كفيلاً عينياً أي غير المدين، فلا ينفذ الدائن من ماله إلا على العين المرهونة وليس للكفيل العيني، بغير إتفاق، الدفع بالتجريد، كما هو الأمر في الرهن الرسمي. ويتمسك بما له من دفع قبل الدائن، وكذلك بما للمدين من دفع حتى لو تنازل هذا عنها أو عارض في التمسك بها، كما هو الشأن أيضاً في الرهن الرسمي.^(١)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ ص ٢٢٣ .

رأي الفقه:

١ - يجب على الدائن المرتهن أو الشخص الذي عينه هو والمدين الراهن في حالة إتفاقهما على تسليم الشيء المرهون إليه، أن يرد الشيء المرهون عند إنقضاء الرهن.

وقد نص عليه البند الأول من المادة ٨٧٤، فإذا إنقضى الرهن بالوفاء أو بتنازل الدائن المرتهن عن الرهن أو بأي سبب آخر من أسباب الإنقضاء وجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن.

أما البند الثاني من هذه المادة فقد بين أن الدائن المرتهن مسئول عن هلاك الشيء المرهون أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب خارج عن إرادته كما إذا هلك الشيء المرهون قضاء وقدرًا أو بفعل الغير، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون الدائن المرتهن مسئولاً عن هلاك الشيء المرهون، ويتحمل الهلاك أو التلف مالك الشيء المرهون وهو المدين الراهن. وإذا لم يستطع الدائن المرتهن أن يثبت أن هلاك الشيء المرهون أن تلفه كان لسبب خارج عن إرادته افترض أن الهلاك أو التلف قد وقع بخطئه، وعند ذلك يجب عليه دفع تعويض للراهن عن الهلاك أو التلف. (١)

٢ - عرض المشرع لإلتزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون في المادة ١١٠٧ مدني التي تنص على أن: (يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفي كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات) .

ويلاحظ على هذا النص، أنه قصر إلتزام الدائن برد المرهون على حالة الوفاء بكل المبالغ المضمونة بالرهن، مع أن الرهن قد ينقضي مع بقاء الإلتزام المضموم قائماً، ومن ثم يلتزم الدائن برد المرهون رغم أنه لم يستوف الدين بعد، فقد يسئ الدائن إستعمال الشيء المرهون فينزعه من تحت يده ويوضع تحت الحراسة بناء على طلب الراهن، وقد يتنازل الدائن عن حق الرهن فيلتزم برد المرهون رغم أن حقه الشخصي لا زال قائماً، كما أنه يتفق على تجزئة الرهن، فيلتزم الدائن برد جزء من الأشياء المرهونة مقابل ما حصل الوفاء به من الدين، بل يجوز أن يقوم خطر يهدد الشيء المرهون فيسترده الراهن على أن يقدم مكانه تأميناً آخر. ففي هذه الحالات وغيرها ترد العين المرهونة للراهن أو الحارس رغم أنه لم يحصل الوفاء بعد بكل المبالغ التي يضمنها الرهن، ومن الجائز كذلك أن يستوفي الدائن كافة المبالغ المضمونة بالرهن، ولكنه مع ذلك يحق له أن يمتنع عن تسليم العين إلى الراهن بسبب أنه لم يستوف بعد المصروفات النافقة التي أنفقها عليها عملاً بنص المادة ٢٤٦ مدني.

وللراهن أن يطالب برد العين المرهونة بدعوى شخصية أساسها عقد الرهن، وهي تتقادم بمضى خمس عشرة سنة من يوم ثبوت إلتزام الدائن برد المرهون. وللراهن الحق في المطالبة بالمرهون بالدعوى الشخصية، سواء أكان مالكا أم غير مالك له.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٩٣، ١٠٩٤ .

فإذا كان مالكا للمرهون جاز له فضلا عن الدعوى الشخصية أن يطالب به بدعوى عينية هي دعوى الملكية أو دعوى الإستحقاق، وهي لا تسقط بالتقادم مهما طال الزمن، والدائن يعتبر مجرد حائز عرضي بالنسبة لحق الملكية، ومن ثم لا يتملك المرهون بوضع اليد طوال مدة الرهن إلا إذا تغيرت صفة حيازته بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك (م ٩٧٢ مدني) .

وقد ترفع على الدائن الدعوى الجنائية إذا كان المرهون منقولا وقام بتبديده. ونفقات رد المرهون على الراهن إلا إذا إتفق على خلاف ذلك، لأن الراهن يتحمل نفقات الرهن جميعا. (١)

٣ - إذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات من فوائد .. وغير ذلك، أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب إنقضاء الديون، إنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن، إذ يكون قد إنقضى الرهن، فوجب رد المرهون.

ويستوفى الدائن المرتهن حقه بملحقاته جميعا من غلة الشيء المرهون، وهي في يده، أو مما يدفعه له الراهن والمدين في الميعاد المحدد أو من الغلة، وما يدفعه الراهن والمدين جميعا، والمهم هو أن يستوفى الدائن المرتهن حقه المضمون بالرهن بالطريقة يكون قد إتفق عليها مع الراهن، أو بالطريقة التي يتفق عليها مع الراهن فيما بعد. والدائن المرتهن عندما يحل حقه ولا يستوفيه، يكون له أمران يستعملهما معاً أو يستعمل أحدهما، هما:

(١) أن يحبس العين المرهونة حتى يستوفى حقه كله.

(٢) أن ينفذ بحقه على العين المرهونة أولاً، ثم على جميع أموال المدين غير المرهونة بإعتباره دائناً عادياً.

هذا والراهن يعتبر كفيلاً عينياً (المذكرة التمهيدية للأعمال التحضيرية للقانون المدني - ٧ - ص ٢٢٢ الهامش)

فإذا كان المدين غير الراهن، وكان الراهن كفيلاً عينياً قدم مالا رهن حيازة في الدين دون أن يكون مديناً، فلا يجوز للدائن المرتهن إذا أراد التنفيذ بحقه على مال الكفيل العيني، إلا أن ينفذ على المال المرهون دون غيره من الأموال الأخرى غير المرهونة. ولا يجوز للتنفيذ العيني حين التنفيذ على ماله المرهون أن يدفع بتجريد المدين مالم يوجد إتفاق بينه وبين الراهن والدائن المرتهن على ذلك، فينفذ الدائن المرتهن على المال المرهون والموجود تحت يده، فإذا إستوفى حقه منه إنقضى الرهن، وإلا إستمر كدائن عادي في التنفيذ على مال المدين. (١)

٤ - حيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك، ولذلك فهو يلتزم برد الشيء عند إنقضاء حقه في الرهن. واللتزام المرتهن بالرد إلزام تعاقدى ينشأ عن عقد الرهن ذاته، إلا أنه معلق على شرط هو إستيفاء الدائن حقه قبل المدين.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٣٤ و ٣٥٣ .

(٢) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٩٦١ وما بعدها.

وفي هذا تنص المادة ١١٠٧ مدني بقولها: (يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات).

والمقصود بهذا أن يستوفى الدائن كل حقوقه المضمونة بالرهن كما تحددها المادة ١١١١ مدني.^(١)

٥ - إذا إنقضى حق الرهن تبعاً لإنقضاء الدين المضمون وجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن، ومن المسلم به أن الإلتزام بالرد يجب على الدائن المرتهن إذا إنقضى حق الرهن لأي سبب آخر غير إنقضاء الدين المضمون الذي صرحت به المادة ١١٠٧ مدني قياساً عليه، ولأنه لا يوجد بعد إنقضاء الرهن مبرر لبقاء الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن. وللراهن أن يسترده بدعوى شخصية هي دعوى الرهن بدعوى الإستحقاق العينية بصفته مالكا له، ولا يلزم الراهن غير إثبات الرهن في الدعوى الأولى، بينما يلزمه إثبات الملكية في الدعوى الأخرى، مع ملاحظة أن يد المرتهن وورثته يد عارضة لا تكسبهم ملكية الشيء المرهون بالنقادم مالم تتحول حيازتهم العرضية إلى حيازة قانونية. وعادة لا يلجأ الراهن إلى دعوى الإستحقاق إلا إذا كانت دعوى الرهن قد سقطت بالنقادم (١٥ سنة) دون إستعمال، لأن دعوى الإستحقاق لا تسقط بعدم الإستعمال.

ويلتزم أن الإلتزام برد الشيء المرهون يلزم قبل إنقضاء الدين في حالات خاصة منها حالة وجود خطر يهدد الشيء المرهون بالتلف أو بالهلاك أو نقص القيمة، وعندئذ للراهن أن يسترده إذا قدم تأمينا آخر.^(٢)

٦ - يقع على عاتق الدائن المرتهن إلتزام برد الشيء المرهون عند إنتهاء الرهن. وإذا كان نص المادة ١١٠٧ مدني لم يشر إلى إلتزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون بعد إسبئاق حقه، إلا أن الإلتزام بالرد يقوم حيث ينقضى حق الرهن، سواء كان إنقضاؤه بصفة تبعية أي تبعاً لإنقضاء الدين المضمون لأي سبب كالوفاء أو المقاصة أو غيرهما، أو كان إنقضاء الرهن بصفة أصلية كما لو إنقضى بفسخ عقد الرهن أو بالنزول عن حق الرهن.

فتمت إنقضى حق الرهن بأي سبب من الأسباب وجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون، ويقابل هذا الإلتزام حق شخصي للراهن في إسترداده، وحق الراهن في إسترداد المرهون المقابل لإلتزام المرتهن بالرد ناشئ من عقد الرهن وتحميه دعوى شخصية بالرد تسمى دعوى الرهن، وله فضلاً عن ذلك - بصفة مالك - أن يطلب إسترداد العين المرهونة بدعوى الإستحقاق العينية، وبين الدعويين إختلاف في الحكم ناشئ من إختلاف في الحكم ناشئ من إختلاف الحق الذي تقوم عليه كل منهم. ففي الدعوى الشخصية بالرد يكفي الراهن أن يثبت وجود عقد الرهن المنشئ للإلتزام في جانب المرتهن برد العين. أما في دعوى الإستحقاق العينية، فهو يلتزم بإثبات ملكيته.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٥٥ .

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٣٩ و ٢٤٠ .

ومن ناحية أخرى فإن الدعوى الشخصية تسقط بمضى المدى أي بالتقادم المسقط (١٥ سنة) ابتداء من يوم إنقضاء الرهن.

أما دعوى الإسترداد العينية فهي لا تسقط بعدم إستعمالها، ولا يستطيع المرتهن أو ورثته أن يدعوا ملكية العين على أساس التقادم المكسب، لأن يد المرتهن هي يد عارضة وذلك ما لم يغير سنده.

ويلتزم المرتهن برد الشيء المرهون وملحقاته، وهو يرده بالحالة التي كان عليها وقت التسليم، فإذا هلك أو تلف كان مسئولاً عن ذلك، ولو ثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. (١)

٧ - إذا إنقضى الرهن لأي سبب كان، وجب على الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي تسلم الشيء أن يرده، إلا إذا كان له أن يحسبه وفقاً للقواعد العامة. وقد عرض المشرع للإلتزام بالرد بنص المادة ١١٠٧ مدني التي تقضى بأنه: (يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات) .

وهذا النص لا يعرض - كما هو ظاهر - إلا للرد عند إنقضاء الرهن بصفة تبعية لإنقضاء الدين المضمون بالرهن، مع أن الرهن قد ينقضى، ويلتزم الدائن المرتهن بالرد إذا نزل عن الرهن مع بقاء الدين المضمون. ولا يلزم الدائن المرتهن بالرد، كما يظهر من نص المادة ١١٠٧ مدني، إلا إذا إستوفى كامل حقه، ذلك أن مقتضى عدم تجزئة الرهن أن يبقى قائماً ما بقى جزء من الدين المضمون ولو كان يسيراً.

وقد يلتزم الدائن المرتهن بالرد بالرغم من بقاء الدين المضمون وذلك إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة، وقدم الراهن للمرتهن شيئاً آخر بدلاً منه. (٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد المادتين ١١٠٣، ١١٠٧ من القانون المدني إن الأصل إنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فإنه يلتزم بالمحافظة عليه وصيانته ويسأل عن هلاكه أو تلفه طالما بقى في حيازته كما يلتزم برده إلى الراهن متى انقضى الرهن فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخلاً بالتزامه بالرد الذي يشكل خطأ تعاقدياً موجباً لمسئوليته التي لا تدرأ عنه إلا إذا اثبت أن الهلاك أو التلف راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو أن يتمسك بأن هناك اتفاقاً بينه وبين الرهن على تخفيض هذه المسؤولية تتحدد به نطاقها بالنسبة له.

(الطعن رقم ٩٦٠ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٣)

(الطعن رقم ٩٤٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٣)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٣٦٠ و ٣٦١ .

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٣٤ و ٢٣٥ .

أحكام مسئولية الرهن غير المدين وأحكام التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات في رهن الحياة

مادة (١١٠٨)

يسرى على رهن الحياة أحكام المادة ١٠٥٠ المتعلقة بمسئولية الرهن غير المدين
وأحكام المدين ١٠٥٢ المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٢ لبيي و ١٠٦١ سوري ١٣٤١ عراقي و ١٠٧ لبناني و ١٠٤١ كويتي
و ١٣٩٨ أردني ٨٧٥ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ليس للدائن المرتهن حيازياً أن يملك المال المرهون بمجرد عدم الوفاء بالدين
عند حلول أجله ولا أن يبيع ذلك المال دون مراعاة للإجراءات المقررة. شرط التملك
عند عدم الوفاء وكذلك شرط البيع دون إجراءات - يغلب وقوعهما في الرهن الحيازي
- حكمهما فيه هو حكمهما في الرهن الرسمي وقد تقدم ذكر ذلك ^(١).

رأي الفقه:

١ - يشترك الرهن الحيازي مع الرهن التأميني في الأحكام الآتية:

(١) إذا كان الرهن غير المدين فلا يجوز للدائن المرتهن الرجوع بالنسبة له، إلا
على ما رهن من ماله، ولا يجوز له الدفع بالتجريد مالم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك.
وهذا الحكم قد أورده المادة ٨٤٥ مدني (سوداني).

(٢) يقع باطلاً كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول
أجله في أن يملك العقار المرهون مقابل الدين أو في نظير ثمن معلوم، كما يقع باطلاً
كل إتفاق على بيع العقار المرهون دون مراعاة للإجراءات التي يقرها القانون، ولو
كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن.

وعند حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار
المرهون وفاء لدينه، أو أن الدائن دون مراعاة للإجراءات التي يقرها القانون.
وهذا هو حكم المادة ٨٤٦ مدني (سوداني) في شأن شرط التملك عند عدم الوفاء
وشروط البيع دون إجراءات، ولذلك نصت المادة ٨٧٥ مدني (سوداني)، على أن تسرى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٢٦ .

على الرهن الحيازي في المسائل المشار إليها ذات الأحكام الواردة في الرهن التأميني.^(١)

٢ - يرى من نص المادة ١١٠٨ مدني أنها تحيل للتطبيق على رهن الحيازة، ما يأتي:

(١) المادة ١٠٥٠ مدني - وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص.

المادة ١٠٥٢ مدني (تنظر سابقاً في الرهن الرسمي) إذا إتفق الدائن المرتهن رهن حيازي مع الراهن - مدينًا كان الراهن أو كفيلاً عينياً - على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في أن يملك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق، وهذا هو الغالب، أو بأي ثمن آخر أكبر أو أقل من الدين المستحق، فإذا هذا الإتفاق يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام حماية - من المشرع - للراهن من هذا الإستغلال المخالف للنظام العام.

وقد يكون هذا الإتفاق بين الراهن والدائن المرتهن - رهن حيازي - على بيع المال المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية، وسواء عقد هذا الإتفاق عند عقد الرهن الحيازي أو عقد في إتفاق لاحق فإنه يكون باطلاً في الحالتين، ويقع البطلان على الشرط دون الرهن، مالم يكن هذا الشرط هو الدافع للعقد، فعندئذ يبطالان معاً. ويراد بالغير - في بحث الرهن الحيازي وفي الرهن الرسمي معاً - هو كل شخص له على المال المرهون:

(١) له حق عيني تبعي.

(٢) الدائن العادي.

(٣) له حق عيني أصلي.

وإذا وقع الرهن الحيازي على عقار وجب قيده حتى يكون سارياً في حق الغير. وأحكام القيد في الرهن الحيازي كما هي في الرهن الرسمي.^(٢)

٣ - للدائن المرتهن أن ينقد على الشيء المرهون رهن حيازة بما له من حق الرهن، وله أن ينفذ على جميع أموال المدين بما له من دين، فهو صاحب حق شخصي يقتضي حقه من الضمان العام، وصاحب حق عيني تبعي يقتضي حقه من الشيء المرهون. ويتم التنفيذ وفقاً لإجراءات قانون المرافعات. (وقد حكمت محكمة النقض بأن من يدعى حصول التنبيه بالوفاء عليه إثبات ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلاً في الدعوى أم المدعى عليه).

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٦/٩ م.م.ف - لسنة ٢٤ - ص ٩٤)

وقد نصت المادة ١١٠٨ مدني على قواعد سريان المادتين ١٠٥٠ و ١٠٥٢ مدني على رهن الحيازة (تنظر). وعلى ذلك إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فلا يملك الدائن التنفيذ على أمواله غير ما رهن من هذه الأموال، ولا يكون للكفيل العيني حق الدفع

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٧ - ص ١٠٩٤ و ١٠٩٥ .

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٩٧٠ وما بعدها.

بتجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك. وببطل شرط تملك المال عند عدم الوفاء، وكذلك شرط البيع دون إجراءات كقاعدة عامة مثلما جاء - تفصيلاً - في الرهن الرسمي. وبالنسبة لرهن المنقول إذا لم يكن الدائن المرتهن قد إستوفى حقه يجوز له - يطلب من القاضى الترخيص له في بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو يسعره في البورصة أو السوق دون إتخاذ إجراءات البيع الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات. ويجوز له أيضاً أن يطلب من القضى أن يأمر بتملكه الشئ وفاء للدين، على أن يحسب عليه بقيته بحسب تقدير الخبراء، على أن يدفع الزيادة للراهن. وبذلك يتملك المنقول عند عدم الوفاء بأمر القاضى وبدون رضا الراهن، وللقاضى سلطة تقديرية في كل ذلك. وقد قصد بهذا الحكم التيسير في إستيفاء حقه دون إتخاذ إجراءات أو صرف نفقات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات أو في قوانين أخرى.^(١)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٤٣ وما بعدها.

٢ - بالنسبة إلى الغير شروط وجوب نفاذ الرهن في حق الغير وما يضمنه الشئ المرهون مادة (١١٠٩)

- ١ - يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشئ المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي إرتضاه المتعاقدان.
 - ٢ - ويجوز أن يكون الشئ المرهون ضامناً لعدة ديون.
- ### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٣ لبيي و ١٠٤٢ كويتي و ١٣٨٤ أردني و ٨٧٦ سوداني. ولا مقابل لها في التشريع السوري أو العراقي أو اللبناني .

الأعمال التحضيرية:

- ١ - لا يكفي تسليم العين المرهونة للدائن المرتهن حتى ينفذ الرهن في حق الغير (م ١٥٤٨ من المشروع) بل يجب أيضاً أن يقيد العقد (وتسرى أحكام القيد) إذا وقع الرهن على العقار (م ١٥٥٥) أو يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها بياناً كافياً الدين المضمون والشئ المرهون، ويحدد تاريخها الثابت مرتبة الدائن، إذا وقع الرهن على منقول (م ١٥٥٨) " ويحسن جعل المادتين ١٥٥٥، ١٥٥٨ من المشروع فقرتين في المادة ١٥٤٨ حتى يستكمل نص واحد شروط نفاذ الرهن في حق الغير ".
- ٢ - ويكون التسليم عادة للدائن المرتهن. ولكن قد يبقى الشئ في الحيازة المشتركة لكل من الراهن والمرتهن أو يسلم لأجنبي يكون نائباً في الحيازة ويسمى عدلاً. ويستطيع العدل أن ينوب عن مرتهين متعددين لنفس الشئ بل يستطيع أحد الدائنين المرتهين أن يحوز الشئ أصيلاً عن نفسه بصفته مرتتهناً، ونائباً عن غيره بصفته عدلاً، فوجود الشئ المرهون في حيازة العدل يمكن الراهن إذن من أن يرهن الشئ رهن حيازة أكثر من مرة.^(١)

رأي الفقه:

- ١ - يبين من المادة ٨٧٦ مدني (سوداني) أنه حتى ينفذ الرهن الحيازي في حق الغير يجب تسليم الشئ المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي إرتضاه المتعاقدان.
- ويجوز على هذا الوجه، أن يكون الشئ الواحد ضامناً لعدة ديون، ويصح أن تكون هذه الديون المعددة في مرتبة واحدة، كما أن تكون في مراتب مختلفة، كل دين

له مرتبة بالنسبة إلى الديون الأخرى. وإذا كان الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون فإنه يصح أن يتم ذلك بأحد طريقتين:

الأول - أن يسلم الشيء المرهون إلى الشخص الذي إرتضاه المتعاقدان، وينوب عن جميع الدائنين المرتهنيين في حيازته للشيء المرهون.

والثاني - أن يسلم أحد الدائنين المرتهنيين ويحوزه بإعتباره أصيلاً عن نفسه وبإعتباره نائباً بالنسبة إلى سائر الدائنين المرتهنيين.^(١)

٢ - ويرى من نص المادة ١١٠٩ مدني أن حتى ينفذ الرهن في حق الغير، يجب تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، ويجوز أيضاً تسليمه إلى أجنبي (عدل) يحوزه، ويجب أن يرتضى المتعاقدان (الراهن والمرتهن) هذا الأجنبي، وأن يقبل الأجنبي هذه المهمة.

ويجوز على هذا الوجه أن يكون الشيء الواحد ضامناً لعدة ديون، ويصح أن تكون هذه الديون المتعددة في مرتبة واحدة ن كما يصح أن تكون مراتب مختلفة، كل دين له مرتبة بالنسبة إلى الديون الأخرى.

وإذا كان الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون، فإنه يصح أن يتم ذلك على أحد وجهين:

الأول - أن يسلم الشيء المرهون إلى (عدل) واحد ينوب عن جميع الدائنين المرتهنيين في حيازته للشيء المرهون.

الثاني - أن يسلم الشيء المرهون إلى أحد الدائنين المرتهنيين، يحوزه بإعتباره أصيلاً عن نفسه وبإعتباره (عدلاً) بالنسبة إلى سائر الدائنين المرتهنيين.

ويلاحظ أن الدائن المرتهن رهنًا حيازياً له:

(١) حق التقدم وحق التتبع بحسب مرتبته.

(٢) حق الحبس.

وإذا هلك الشيء المرهون بفعل الغير، فإن الغير يكون مسؤولاً عن التعويض، ويحل التعويض حلاً عينياً محل الشيء المرهون ويكون مرهوناً مثله.^(١)

٣ - يجب أن تنتقل حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن أو الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان بصورة ظاهرة ومستمرة .

والمقصود بأن تكون حيازة المرتهن ظاهرة أن يفقد الراهن حيازة الشيء بحيث لا يبقى عنصراً من عناصر إئتمانه.

ولا يقصد بذلك أن الشيء لا يصلح بعد الرهن لتقرير حقوق عينية أخرى عليه، بل على العكس من ذلك فإن المشرع يقرر بأنه يحوز أن يكون الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون (م ١١٠٩/٢ مدني). كل ما في الأمر أن كل دائن مرتهن جديد يعلم عندما يرضى أن حيازة الشيء المرهون قد إنتقلت من الراهن إلى المرتهن أنه قد سبق تحميل هذا الشيء برهن آخر فيتعاقد على الرهن الجديد على هذا الأساس .

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٩٥ .

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٩٧٩ وما بعدها.

والحيازة قد تنتقل إلى المرتهن أو إلى شخص آخر بعينه المتعاقدان (م ١/١١٠٩ مدني).

والأجنبي يحوز الشيء لحساب الراهن فيما يتعلق بحق الملكية، ولحساب المرتهن فيما يتعلق بحق الرهن. ووجود الشيء في حيازة شخص أجنبي يسمح من الناحية العملية برهن نفس الشيء أكثر من مرة واحدة، لأنه من الأيسر أن يحوز شخص أجنبي الشيء لحساب عدة دائنين، من أن يحوزه أحد هؤلاء لحسابه وحساب الآخرين (منصور مصطفى منصور - ص ٢٤٢).

والسبب الأساسي من إنتقال الحيازة هو الإعلان عن حق الدائن على الشيء ويبدو هذا ضرورياً بالنسبة للمنقول لأن الحيازة هي أساس الإعتراف بالحقوق الواردة عليه، والوسيلة الطبيعية لشهر هذه الحقوق. ولكن هذا الهدف لا يبدو واضحاً بالنسبة للعقار. وقد إشتراط المشرع قيد الرهن حتى ينفذ في مواجهة الغير، وكان يكفي هذا الشرط دون إشتراط نقل الحيازة بعد ذلك (شمس الدين الوكيل - ص ٤٨٢ ومنصور مصطفى منصور - ص ٢٤٣).^(٢)

٤ - أجاز المشرع تأجير العقار المرهون إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، ولكنه إستبدل في هذه الحالة بشرط إنتقال الحيازة شرطاً آخر هو شهر عقد الإيجار.

إن إنتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو الغير هو الذي يمكن الدائن المرتهن من إستثمار الشيء والحصول على غلته خصماً من حقوقه المضمونة بالرهن. أما بيان الحكمة من إشتراط نقل الحيازة لنفاذ الرهن في حق الغير فيقتضى التفرقة بين رهن المنقول ورهن العقار.

فبالنسبة للمنقول يعتبر نقل الحيازة وسيلة للشهر تهدف إلى حماية من يتعاملون مع مالك الشيء بشخصه، إذ يؤدي بقاء الشيء في يد الراهن ألا يتمكن الغير من العلم بالرهن فيقدمون على التعامل معه على أساس أن الشيء غير مرهون، الأمر الذي يهدد حقوقهم التي كسبوها من الراهن إذا لم يتمكنوا من الإفادة من قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

أما بالنسبة للرهن الوارد على عقار فنظراً إلى أن الراهن لا ينفذ في حق الغير إلا بالقيّد، فيبدو دور الحيازة بإعتبارها وسيلة للشهر ضئيلاً إن لم يكن معدوماً، لهذا فقد كان الأولى أن يكتفى المشرع بالقيّد، كما هي الحال بالنسبة للرهن الرسمي (شمس الدين الوكيل - ص ٤٨٢).

ولا يلزم أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن نفسه فيجوز أن تنتقل - كما يظهر من نص المادتين ١٠٩٦ و ١١٠٩ مدني - إلى أجنبي يتفق عليه المتعاقدان. والحيازة بواسطة أجنبي، بالإضافة إلى أنها تمكن الدائن المرتهن من التخلص من حفظ الشيء وإستغلاله ورده، فهي تيسر رهن الشيء الواحد ضماناً لعدة ديون. فالمشرع يجيز هذا، إذ تنص المادة ١/١١٠٩ مدني، على أنه: (... ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضماناً لعدة ديون ...)، ذلك أنه وإن كان من الجائز أن يحوز الدائن المرتهن لنفسه ثم

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٥٨.

يقبل لحساب دائن مرتهن آخر إلا أن مصلحة الراهن الذي يرغب في رهن الشيء أكثر من احتمال قبول الدائن المرتهن. والحياسة الظاهرة يجب كذلك أن تكن مستمرة، ويقصد بالإستمرار ألا يعود الشيء المرهون إلى يد الراهن (عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٥٦٩، وشمس الدين الوكيل - ص ٤٨٨).

لكن ليس هناك ما يمنع الحائز، دائناً كان أو أجنبياً من نقل الحياسة المادية إلى غيره - عدا الراهن - على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية مثلاً، فهذا لا يؤثر في نفاذ الرهن في حق الغير.^(١)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٤١ وما بعدها.

مناطق حبس الدائن المرتهن الشيء المرهون ونطاقه وحمايته مادة (١١١٠)

- ١- يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون.
 - ٢- وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه، كان له الحق في إسترداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٤ لبيي و ١٠٣١ سوري و ١٣٤٣ عراقى و ١٠١١ لبناني و ١٠٤٣ كويتي و ١٤٠٠ أردني و ٨٧٧ سوداني .

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١١١ مدني.

رأي الفقه:

- ١ - للدائن المرتهن حيازياً حق حبس العين المرهونة عن الناس كافة، عن الراهن وغير الراهن، حتى يستوفى كل حقه من مصروفات وتعويضات وفوائد وملحقات أخرى وأصل الدين، ويصبح خالصاً بكل ما يستحقه من ذلك.
- والمال الذي يحبس هو المال المرهون. وقد يكون هذا المال عقاراً أو منقولاً، ويكون المنقول مادياً أو غير مادي.
- والحبس يثبت للدائن المرتهن من وقت أن ينتقل الشيء المرهون إلى حيازته، ويبقى حتى يؤدي له الدين بتمامه، ولو بقي بعد حلول الدين بمدة طويلة.
- أما التنفيذ فلا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل الدين، ويبقى إلى أن ينقضى الدين.

ويستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس ضد الدائن المرتهن نفسه الذي تعاقده معه على الرهن، سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو كان غير المدين أي كفيلاً عينياً، مادام الدائن المرتهن لم يستوف حقه كله، وحتى لو ادعى الراهن أن الشيء المرهون مملوك لغيره.^(١)

وإذا كان الشيء المرهون مملوكاً حقيقة غير الراهن، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يستعمل حقه في الحبس ضد المالك الحقيقي، فلا يرد إليه الشيء المرهون حتى

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ٩٨٩ وما بعدها.

يستوفي حقه، مادام أنه كان يعتقد وقت أن إرتهن أنه تعاقد مع المالك الحقيقي للشئ المرهون (محمد كامل مرسى - فقرة ٣٢).

٢ - يمنح الرهن الحيازة الدائن المرتهن الأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إقتضاد حقه من ثمن الشئ المرهون في أي يد يكون، فهو بذلك يكفل لصاحبه حق التقدم وحق التمتع شأنه في ذلك شأن الرهن التأميني. وهو فضلاً عن ذلك يخول الدائن المرتهن الحق في حبس الشئ المرهون تحت يده لحين إستيفاء الدين، وهي سلطة يتميز بها الرهن الحيازي عن الرهن التأميني. وعلى هذا النحو يبين أن الرهن الحيازي يخول صاحبه في مواجهة الغير الحبس والتقدم والتمتع. ويبين البند الأول من نص المادة ٨٧٧ أن الرهن الحيازي إذا ترتب على الشئ وأصبح نافذاً في حق الغير فإنه يعطى الدائن المرتهن سلطة على هذا الشئ تخوله أن يحبسه في مواجهة الناس كافة. فهو يحتج بالحبس في مواجهة الراهن سواء أكان المدين أو غيره، وطالما أن الدائن لم يستوف كامل حقه المضمون بالرهن فإن الراهن لا يستطيع المطالبة بالشئ المرهون. كذلك يحتج الدائن بحق الحبس في مواجهة الغير بشرط أن يكون حقه نافذاً في مواجهتهم، فهو يحبس الشئ المرهون في مواجهة المالك الحقيقي إذا كان الراهن غير مالك مادام يستطيع التمسك بحق الرهن بناء على قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية ومع إستثناء حالة المنقولات المسروقة أو الضائعة. وهو ما يحتج أيضاً بالحبس في مواجهة مشتري المرهون كما يجوز له ذلك بالنسبة إلى دائن مرتهن آخر وكذلك بالنسبة إلى دائني الراهن العاديين.

ويقضى النص بأنه لا يصح الإحتجاج بالحبس في مواجهة الدائنين السابقين، أي أصحاب الحقوق التي تم حفظها وفقاً للقانون، فمثلاً إذا إشتري شخص عقاراً وسجل عقده، ثم قام البائع برهنه رهنًا حيازياً إلى دائن مرتهن تسلمه فعلاً، فإن هذا الأخير لا يستطيع الإحتجاج بحقه في مواجهة المشتري الذي إنتقلت إليه ملكية العقار قبل نفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير. كذلك الشأن إذا كان في الحبس إضرار بدائن متقدم في المرتبة كمرتهن حيازي أخرى سابق في المرتبة أو دائن له حق إمتياز نافذ في مواجهة الدائن المرتهن.

ويتحقق إستعمال الدائن المرتهن لحقه في حبس الشئ المرهون في حالة خروج الشئ المرهون من تحت يده بدون علمه أو بغير رضاء، وذلك بأن يتتبعه عن طريق دعوى يرفعها مطالباً بإسترداد حيازته من الغير بناء على حقه في الحبس، على أن يتم هذا الإسترداد وفقاً لأحكام الحيازة، وموداها أنه يجب على الدائن المرتهن أن يحترم ما قد يكون الغير قد كسبه بحسن نية على الشئ المرهون من حقوق عينية كحق إرتفاق أو حق رهن إذا كانت هذه الحقوق نافذة في حق الدائن المرتهن. وهذا الحكم هو ما نص عليه البند الثاني من المادة ٨٧٧ مدني (سوداني).^(١)

٣ - للدائن المرتهن يتمكن من حبس الشئ المرهون بإنتقال حيازته إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان والذي يباشر الحبس لمصلحة الدائن ويسأل أمامه عن أي إخلال بذلك.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٩٦ .

والحق في الحبس غير ناتج عن الحق في الرهن ولكنه مستقل عنه والقول بغير ذلك يجعله مقيداً بحدود ما للدائن من سلطتي الأفضلية والتتبع ويجعله بالتالي عديم الفائدة، مع أن فائدة هذا الحق لا تظهر إلا في الحالات التي لا يعمل فيها حق الدائن في الأفضلية أو التتبع، وهو لهذا السبب نوع من الحبس المقرر في القواعد العامة. ورغم إستقلال الحبس عن الرهن فهو يعمل على تدعيمه وللدائن المرتهن أن يحبس الشئ المرهون في الشئ المرهون في مواجهة الراهن حتى يستوفى كل حقوقه قبله.

وإذا تصرف الراهن في الشئ المرهون، فإن المرتهن يحتج في مواجهة الغير بحقه في الحبس.

وقد نص المشرع على أن الرهن يعطى للمرتهن حقاً في الحبس دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها (م ١١١٠ مدني).

ويظل الحق في الحبس قائماً ولو خرج الشئ المرهون من حيازة الراهن دون علمه أو رغم إرادته، ويكون له في هذه الحالة الحق في إسترداده وفقاً لأحكام الحيازة (م ٢/١١١٠ مدني)، ويعتبر الشئ المرهون في هذه الحالة في حكم الشئ المسروق أو الضائع، ويباشر المرتهن حقه في الإسترداد حتى في مواجهة الراهن.

وإذا خرج المنقول من حيازة المرتهن دون علمه أو رغم إرادته، فله أن يسترده طبقاً لقواعد إسترداد الشئ المسروق أو الضائع (م ١/١١١٠ مدني) ويعتبر هذا تتبعاً مادياً للشئ وهو غير التتبع القانوني، ولكنه يؤدي إلى إسترداد الشئ وإعادته إلى حيازة الدائن، والحيازة هي شرط التتبع القانوني أي الحق في التنفيذ على الشئ رغم إنتقال ملكيته إلى شخص آخر (يراجع التتبع الفعلي والتتبع القانوني: شمس الدين الوكيل - ص ٥٤٦).^(١)

٤ - الحبس وفقاً لمفهوم المادة ١١١٠ مدني - يعتبر سلطة من السلطات التي يخلوها حق الدائن العيني، فهو يختلف عن الحق في الحبس الذي يثبت للدائن العادي بمقتضى المادة ٢٤٦ مدني بإعتباره وسيلة من وسائل الضمان (عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٦٣٥، وشمس الدين الوكيل - ص ٥٥١).

وهذا الحبس الذي يخوله الرهن يعطى الدائن المرتهن الحق في الإمتناع عن التخلي عن الشئ المرهون طالما أن حق الرهن لم ينقض وعلى الخصوص طالما أنه لم يستوف المبالغ التي يضمنها الرهن كلها.

ويظل حق الدائن في الحبس قائماً إذا خرج الشئ من يده دون إرادته كما تقضى المادة ٢/١١١٠ مدني، والحق في إسترداده وفقاً لأحكام الحيازة، سواء كان الشئ في يد الراهن أو في يد غيره. ويعتبر الشئ المرهون في هذه الحالة في حكم المسروق أو الضائع.

٥ - للدائن المرتهن الحق في أن يحبس المال المرهون ضماناً لوفاء حقه إلى حين إستيفاء هذا الحق، وفقاً لما تنص عليه المادة ١١١٠ مدني (تنظر).^(٢)

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٥٠ وما بعدها .

ويثبت الحق في الحبس للدائن على المال المرهون، سواء أكان هذا المال عقاراً أو منقولاً، وسواء أكان المنقول مادياً أو معنوياً، ويبقى له هذا الحق مادام أنه لم يستوف كامل دينه، لأن حق الرهن لا يتجزأ.

ويثبت حق الحبس للدائن المرتهن، ولو كان المرهون في يد (عدل)، فيكون هذا ملزماً بحبس المال المرهون لحساب الدائن المرتهن.

فإذا خرج المرهون من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كأن له الحق في إسترداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة وذلك سواء خرج إلى يد الراهن أو غيره.^(١)

٦ - يرتب الرهن الحيازي للدائن المرتهن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء المرهون لحين إستيفاء الدين، وقد نصت المادة ١١١٠ مدني على ذلك (تتظر).
ويبين من هذا النص أن الرهن الحيازي إذا ترتب على الشيء أصبح نافذاً في حق الغير، فإنه يعطى المرتهن سلطة على هذا الشيء يخوله أن يحبسه في مواجهة الراهن والغير. والحبس هنا مقرر للدائن المرتهن كإحدى السلطات التي يتضمنها حقه العيني. وهو بهذه المثابة يختلف عن الحق في الحبس الذي تكلم عنه المشرع في القواعد العامة للإلتزامات كوسيلة من وسائل الضمان التي تكفل حقوق الدائن العادي (م ٢٤٦ مدني).

ويثبت حق الحبس للدائن سواء أكان المرهون عقاراً أم منقولاً وسواء أكان المنقول المرهون مادياً أو معنوياً، وهو يثبت للمرتهن ولو كان المرهون في يد (عدل)، إذ أن هذا الأخير ملزم بحبس المال لحساب الدائن، والعدل إذا أهمل في التمسك بحبس المرهون أو فرط فيه كان مسؤولاً، ومن حق الدائن المرتهن أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل عدم وقوع شيء من ذلك وله عند اللزوم أن يطلب تعيين حارس.

والمرتهن يحبس المرهون بناء على حق الرهن، وذلك حتى يضمن إستيفاء الدين المضمون، ومن ثم يبقى له الحبس طالما أن الرهن باق لم ينقض. فالدائن يظل حابساً للشيء مادام لم يستوف كافة حقوقه المضمونة بالرهن، وإذا بقي جزء ولو يسير كان له أن يحبس الشيء كله حيث أن الرهن لا يتجزأ، إلا إذا إتفق على غير ذلك.

كما يبين من نص المادة ١١١٠ مدني أن الدائن يحبس المرهون في مواجهة الناس كافة، فهو يحتج بالحبس في مواجهة الراهن سواء أكان المدين و غيره.

وكذلك يحتج الدائن بحق الحبس في مواجهة الغير، سواء أكان المالك الحقيقي، مادام يستطيع أن يتمسك بحق الرهن بناء على قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، مع إستثناء حالة المنقولات المسروقة أو الضائعة.

كما يجوز له أن يحتج أيضاً في مواجهة مشتري المرهون، كما يجوز له ذلك بالنسبة إلى دائن مرتهن آخر، وكذلك بالنسبة لدائني الراهن العاديين.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٣٧١ وما بعدها.

ولا يصح الإحتجاج بالحبس في مواجهة الدائنين السابقين أي أصحاب الحقوق التي تم حفظها وفقاً للقانون ولا يخول حق الحبس دون أن يقوم أي دائن بإتخاذ إجراءات التنفيذ على المال المرهون.

وليس من شك في أن الدائن المرتهن لا يملك التمسك في مواجهة الراسي عليه المزداد بحقه في حبس المرهون حتى تمام الوفاء بالدين وملحقاته، في حالة العقار، لأن نصوص قانون المرافعات صريحة في أن رسو المزداد يطهر العقار من جميع الحقوق المقيدة عليه ومن بينها الرهن الحيازي (م ٦٩٠ مرافعات)، سواء حصل التنفيذ على العقار المرهون من جانب الدائن المرتهن نفسه أو من جانب دائن آخر له حق مقيد على العقار في تاريخ سابق أو لاحق للرهن الحيازي أو حتى من جانب دائن عادي، لأن البيع الجبري يترتب عليه زوال كل الحقوق المقيدة على العقار.

أما إذا كان محل الرهن منقولاً، فإن الدائن المرتهن إذا كان هو الذي أجرى التنفيذ على الرهن فإنه لا يستطيع التمسك بحبسه في مواجهة الراسي عليه المزداد لإستيفاء كافة حقوقه المضمونة بالرهن، إذ أن طلبه بيع المرهون يتضمن نزولاً من جانبه عن حقه في الحبس ولا يبقى له إلا حق التقدم على الثمن.^(١)

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٣٦ وما بعدها.

مشماتات ما يضمناه الرهن الحيازى فوق ضمان أصل الحق مادة (١١١١)

لا يقتصر الرهن الحيازى على ضمان أصل الحق وإنما يضمّن أيضاً وفى نفس المرتبة ما يأتى:

- (أ) المصروفات الضرورية التى أنفقت للمحافظة على الشئ.
 - (ب) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشئ.
 - (ج) مصروفات العقد الذى أنشئ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازى وقيده عند الاقتضاء.
 - (د) المصروفات التى اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازى.
 - (هـ) جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء فى المادة ٢٣٠.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٥ لىبى و ٨٧٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

- ١- والرهن إذا ترتب على الشئ وأصبح نافذاً فى حق الغير يعطى الدائن المرتهن سلطة على الشئ هى أن يحبسه فى مواجهة الراهن والغير وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوفى حقه من الثمن متقدماً على من يتلوه من الدائنين، ومتنبعاً العين فى يد من انتقلت إليه ملكيتها.
- ٢- فللدائن المرتهن أن يحبس الشئ فى مواجهة الراهن، وقد سبق ذكر ذلك وله أن يحبسه فى مواجهة الغير، كمشتتر لعقار مرهون سجل البيع بعد قيد الرهن، أو مشتتر لمنقول مرهون وتاريخ الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع. ويحبسه كذلك فى مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه فى المرتبة. فإذا رهن الراهن الشئ مرة ثانية، رهن حيازة أو رهنأ رسمياً فى العقار، فإن للمرتهن الأول أن يحبس العين عن المرتهن الثانى. ولكن إذا نفذ الثانى على العين وباعها فى المزاد فقد كان مقتضى حق المرتهن الأول أن يحبس العين عن الراسى عليه المزاد. وهذا هو الحكم فى التقنين الحالى فعدل المشروع من هذا الحكم الذى يشمل من حقوق الدائنين. وقرر أن رهن الحيازة ينقض إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلنى بيعاً جبرياً (م ١٥٤٤ من المشروع) وبإنقضاء الرهن ينقضى الحبس، ويلتزم المرتهن الأول أن يسلم العين للرأسى عليه المزاد، على أن يستوفى حقه من الثمن قبل المرتهن الثانى طبعاً. أما إذا كان الذى باع العين فى المزاد هو المرتهن الأول، فبديهى أن المرتهن الثانى إذا كان

رهنه حيازياً لا يستطيع الاحتجاج بحق الحبس، ويجب أن يسلم العين للراسى عليه المزداد، ثم هو يستوفى حقه من الثمن بعد المرتهن الأول.

وكما أن للدائن المرتهن إذا لم يستوف الدين أن يسترد الشيء من الراهن إذا هو عاد إليه، فإنه يستطيع كذلك أن يسترده من الغير إذا خرج الشيء من يده غصباً دون إرادته، أو خلصة بغير علمه دون إخلال بما قد يكون الغير قد كسب من حقوق عينية على الشيء، إذا كانت هذه الحقوق نافذة في حق المرتهن.

٣- وللدائن المرتهن حيازة أن يتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة عند استيفاء حقه من ثمن المرهون. وتتحدد مرتبته في العقار بتاريخ القيد وفي المنقول بالتاريخ الثابت للرهن، ويضمن الرهن في نفس المرتبة الدين الأصلي والنفقات الضرورية التي صرفها الدائن في المحافظة على الشيء، وله حق الرجوع بها لا بناء على عقد الرهن بل بناء على الإثراء بلا سبب، ولكنهما مع ذلك تضمن بالرهن لعلاقتها الظاهرة به ويضمن الرهن كذلك والتعويض عن الأضرار الناشئة عن عيب في المرهون، وهذه مصدرها العمل غير المشروع ولكنها تضمن بالرهن للعلاقة الظاهرة، ومصرفات العقد الذي أنشأ الدين ومصرفات عقد الرهن وقيدته، والمصرفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي، والفوائد التي نص في العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها (بخلاف الرهن الرسمي فلا يضمن إلا فوائد سنتين سابقتين على تسجيل التنبيه) وذلك لأن المرتهن حيازة من حقه أن يستوفى الفوائد كلها من غلة العين وجميع فوائد التأخير إلى يوم رسو المزداد. أما بعد رسو المزداد فلا يستحق الدائن فوائد تأخير إلا إذا كان الراسى عليه المزداد ملزماً بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد على النحو الذي جاء في المادة ٣٠٨ من المشروع.

٤- وللدائن المرتهن أخيراً أن ينفذ على العين المرهونة في يد من انتقلت إليه ملكيتها. ويجوز لهذا المالك وهو الذي يقابل الحائز للعقار في الرهن الرسمي، أن يدفع الدين فيحل محل الدائن في رهن الحيازة. فإن لم يفعل وجب أن يتحمل إجراءات التنفيذ، وليس له أن يخلى العقار أو أن يطهره. ويلاحظ أن المرتهن حيازة تتبع العين في يد الغير مع أن حيازته في يده، ذلك لأن التتبع ليس تتبعاً مادياً للحيازة، بل هو تتبع معنوي للملكية يستطيع الدائن بمقتضاه أن ينفذ على العين بعد أن تنتقل ملكيتها من الراهن^(١).

رأى الفقه:

١- يباشر الدائن حق التقدم بحسب مرتبة رهنه على الثمن الناتج من بيع المال المرهون وملحقاته التي يشملها الرهن. وتكفل الأولوية للدائن استيفاء الحق المضمون قبل بقية الدائنين. على أن الرهن الحيازة يضمن كذلك وفي نفس المرتبة علاوة على أصل الدين ملحقاته وهي تشمل ما يأتي:

(١) المصرفات الضرورية التي اتفقت للمحافظة على الشيء، والمقصود بها نفقات حفظ الشيء المرهون وإصلاحه. والدائن المرتهن الذي أنفقها يرجع بها على الراهن بناء على أحكام الإثراء بلا سبب.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٣٤ و ٢٣٥ و ٢٣٦.

(٢) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء. فإذا كان المرهون حيواناً مصاباً بمرض وترتب على حيازة الدائن له بناء على الرهن انتقال العدوى إلى ماشيته كان الراهن مسئولاً عن ذلك، ويصبح الرهن ضامناً بمرتبته للتعويض المستحق.

(٣) مصروفات عقد الرهن الحيازي وتسجيله عند الاقتضاء والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن كالنفقات التي يتكبدها الدائن المرتهن في سبيل تسلم الشيء المرهون عند قيام الرهن ثم رده عند إنقضاء الرهن.

(٤) جميع الفوائد المستحقة، والفوائد تلحق بالدين ويرجع بها الدائن المرتهن على المدين الراهن كما يرجع بالدين نفسه^(١).

٢- يباشر الدائن حقه في الأفضلية على ثمن الشيء المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني أو على القيمة المالية التي حلت محل الشيء المرهون في حالة هلاكه أو تلفه. ومرتبة الدائن في الأفضلية تتحدد بوقت القيد بالنسبة للعقار ووقت إثبات تاريخ العقد بالنسبة للمنقول والتاريخ الثابت للإعلان أو القبول بالنسبة للديون. وبشرط توافر الحيازة الظاهرة المستمرة للمرتهن، وهو الشرط المشترك لنفاذ الرهن الحيازي بأنواعه المختلفة في مواجهة الغير.

وموضوع الأفضلية هو أصل الدين، وكذلك ملحقاته.

وهذه الملحقات تشتمل - وفقاً لما نصت عليه المادة ١١١١ مدنى، ما يلى:

(١) المصروفات الضرورية التي اتفقت للمحافظة على الشيء، أى التي بدون إنفاقها كان الشيء يهلك أو يتلف.

وهذه المصروفات بضمنها الحق فى الحبس المقرر فى القواعد العامة (م ٢٤٦ مدنى)، ويضمنها أيضاً إمتياز مصروفات الحفظ والصيانة.

أما المصروفات النافعة فلا يضمنها الحق فى الرهن إنما يضمنها الحق فى الحبس الناشئ عن عقد الرهن أو الناشئ عن القواعد العامة.

(٢) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء (حيوان مريض بمرض معد تنتقل إلى حيوانات أخرى يملكها المرتهن).

(٣) مصروفات عقد الدين وكذلك عقد الرهن، وقيده إذا تعلق بعقار، وتجديد القيد، وكذلك مصروفات تنفيذ الرهن.

(٤) جميع الفوائد المستحقة - وفى هذا الشأن لم يقيد المشرع الفوائد بأن تكون عن السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية فقط كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمى بما يمنع سريان الفوائد فى مواجهة الراهن بعد رسو المزاد (شمس الدين الوكيل - ص ٥٤٢)، وقد جاءت كل هذه الأحكام فى المادة ١١١١ مدنى (تنظر)^(٢).

٣- الحقوق التي يستوفىها الدائن المتقدم، فهي التي يضمنها الرهن، وقد عرض لها المشرع فى المادة ١١١١ مدنى.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١٠٩٨.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٦٤ و ٢٦٥.

ويلاحظ - هنا - لم يدخل من المصروفات التي أنفقت على الشيء فيما يضمنه الرهن إلا المصروفات الضرورية، وعلى ذلك لا يضمن الرهن ما أنفق من مصروفات نافعة، فهذه يكون للدائن، في سبيل الحصول عليها، الحق في الحبس وفقاً للمادة ٢٤٦ مدني، فلا يحصل عليها بالتقدم (سليمان مرقس - ص ٤٨٨، ومحمد على إمام - ص ٥٤٢، وشمس الدين الوكيل - ص ٥٤١).

كما يلاحظ أن الرهن الحيازي، على خلاف الرهن الرسمي، يضمن جميع الفوائد المستحقة للدائن حتى رسو المزداد.

أما التحفظ الوارد في آخر نص المادة ١١١١ مدني بخصوص مراعاة حكم المادة ٢٣٠ مدني فهو خاص بما يستحقه الدائن من فوائد بعد رسو المزداد عن نصيبه من الثمن، وفي هذا يتفق الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي^(١).

٤- بناء على نص المادة ١١١١ مدني فإن الرهن الحيازي يضمن وبمنفس مرتبته، فضلاً عن أصل الحق المضمون، المبالغ الآتية:

(١) المصروفات الضرورية التي أنفقت على الشيء لحفظه وصيانتته.

(٢) التعويضات المستحقة عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء (حيوان مريض).

(٣) مصروفات عقد إنشاء الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء.

(٤) المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن، أي المصاريف التي أنفقتها الدائن المرتهن في التنفيذ أي في مباشرة الإجراءات لاستيفاء حقه كاملاً.

(٥) جميع الفوائد المستحقة عن الدين حتى رسو المزداد، فالرهن الحيازي يضمن بنفس مرتبته كل الفوائد المستحقة بالغة ما بلغت. وفي هذا يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي حيث لا يضمن الرهن بمرتبته إلا الفوائد التي ذكرت في قائمة القيد وفوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيهه نزع الملكية. والعلة التي أدت بالمشروع إلى تمييز الرهن الحيازي على الرهن الرسمي بهذا الحكم هي أن الدائن المرتهن رهنًا حيازياً يستوفي غالباً الفوائد من غلة الشيء المرهون أو من مقابل الانتفاع به.

أما التحفظ الوارد في آخر نص المادة ١١١١ مدني بخصوص مراعاة حكم المادة ٢٣٠ مدني فهو خاص بالفوائد المستحقة بعد رسو المزداد حتى تمام توزيع الثمن على الدائنين، والرهن الحيازي في هذا كالرهن الرسمي^(٢).

٥- بينت المادة ١١١١ مدني المبالغ التي يضمنها الرهن الحيازي (تتظر). وعلى ذلك يضمن الرهن الحيازي المبالغ الآتية:

(١) أصل الدين المضمون بالرهن.

(٢) المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء المرهون.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٥٣ و ٢٥٤.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٣٧٦ وما بعدها.

(٣) التعويضات المستحقة للدائن المرتهن عن الأضرار التي أصابته من عيوب الشيء المرهون.

(٤) مصروفات عقد الرهن الحيازي ومصروفات عقد إنشاء الدين.

(٥) مصروفات الإجراءات التي يتخذها الدائن المرتهن للتنفيذ بحقه في الرهن.

(٦) الفوائد الربوية المستحقة عن الدين من وقت إبرام العقد حتى تاريخ رسو المزاد^(١).

٦- تكفل الأولوية للدائن استيفاء الحق المضمون قبل بقية الدائنين. على أن الرهن الحيازي يضمن كذلك وفي نفس المرتبة علاوة على أصل الحق ملحقاته الواردة بالمادة ١١١١ مدني (تتظر).

وطبقاً لهذه المادة تشمل ملحقات الدين التي يضمنها الرهن بمرتبه:

(١) المصروفات الضرورية التي أنفقت على حفظ المرهون وإصلاحه.

(٢) التعويض عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.

(٣) مصروفات عقد إنشاء الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي.

(٤) المصروفات التي يقتضيها تنفيذ الرهن.

(٥) جميع الفوائد المستحقة حتى رسو المزاد. حيث أنه طبقاً لنص المادة ٢٣٠

مدن لا يستحق الدائن بعد رسو المزاد فوائد تأخير، إلا إذا كان الراسي عليه

المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- قضى بإيقافها لعدم تنفيذ قرار تنفيذ قرار المحكمة وهو قضاء لا تنتهي به

الخصومة في تلك الدعوى ومن ثم لا يزول به أثر بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة في قطع التقادم.

(الطعنان ١٩٩٢، ٢٢٢٨ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٥/٦/١٩٩٩)

٢- الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم حكماً تقريرياً كاشفاً. مؤداه. الحكم بإدانة قائد السيارة إستئنافاً غيابياً. مرور ثلاث سنوات من تاريخ صدوره دون إعلانه أو إتخاذ إجراء قاطع لتقادم الدعوى الجنائية. أثره. إنقضاؤها. إقامة المضرورين دعواهم المدنية بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ هذا الإنقضاء. سقوط الحق في رفعها بالتقادم. إحتمساب الحكم المطعون فيه التقادم من تاريخ صدور الحكم في المعارضة الإستئنافية بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة رغم إكتمال عناصر التقادم قبل صدوره. خطأ. .

(الطعن ٥٠٦ لسنة ٦٨ق - جلسة ٩/١١/١٩٩٩)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٤٢ و ٥٤٣.

إنقضاء الرهن الحيازي أحكام إنقضاء الرهن الحيازي وانقضاء الدين المضمون وعودة كل منهما

مادة (١١١٢)

ينقضى حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين إنقضاء الحق عودته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٦ لیبی و ١٠٧٠ وسوری و ١٣٤٦ عراقی و ١١٦ لبنانی و ١٢٣٣ و ١٢٣٩ مراکشى و ٨٧٩ سدانى.

الأعمال التحضيرية:

ينقضى رهن الحيازة بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون، على النحو المبين في الرهن الرسمي^(١).

رأى الفقه:

١- الرهن الحيازي يقوم ضماناً لوفاء التزام المدين، وهو يدور معه وجوداً وعدماً. ومن ثم فهو ينقضى بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون بالرهن، فينقضى الرهن تبعاً لإنقضاء الدين، فالرهن تابع للدين يزول بزواله، ويبقى ببقائه كما ينقضى الرهن كذلك بصفة أصلية إذا زال وحده دون أن ينقضى الدين.

وقد تناولت المادة ٨٧٩ مدنى (سودانى) إنقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية، فقضت بأنه: (إذا انقضى الدين المضمون إنقضى الرهن. والدين المضمون بالرهن الحيازي قد يزول لأنه لم يوجد صحيحاً. وقد ينقضى لأنه، بعد أن وجد صحيحاً انقضى لسبب من أسباب إنقضاء الدين.

ومن أسباب زوال الدين أن يكون ناشئاً عن عقد باطل فيبطل العقد ويبطل معه الدين، ويبطل معهما الرهن الحيازي بصفة تبعية أى تبعاً لزوال الدين. ومن أسباب زوال الدين أيضاً أن ينشأ عن عقد قابل للإبطال، فيختار من له مصلحة في إبطال العقد إبطاله فيبطل العقد ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازي. ومن أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ عن عقد معلق على شرط فاسخ، فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعى، فيزول الدين بأثر رجعى ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعى كذلك.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٣٩.

وقد يوجد الدين صحيحاً ويبقى ولكنه ينقضى لسبب من أسباب إنقضاء الدين، وبإنقضاء الدين ينقضى الرهن بصفة تبعية تبعاً لإنقضاء الدين. والدين المضمون ينقضى بأى سبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة فينقضى الرهن معه. وقد تناولت المادة كذلك بيان حكم الرهن الحيازي إذا زال السبب الذى إنقضى به الدين فقضت بأنه إذا زال السبب الذى إنقضى به الدين فعاد الدين كما كان، عاد ومعه الرهن الحيازي الذى كان قد زال، كما لو كان السبب الذى إنقضى به الدين هو الوفاء، ثم تبين أن الوفاء باطل، فإن الدين وهو مضمون برهن حيازي يعود، ويعود معه الرهن الحيازي.

وذلك دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً فى الفترة ما بين إنقضاء الرهن وعودته. فمثلاً إذا كان الدين قد إنقضى بالوفاء وزال بانقضائه الرهن الحيازي، فرتب المدين على محل الرهن الحيازي رهنأً تأمينياً لشخص حسن النية اعتقد أن الرهن الحيازي قد إنقضى بإنقضاء الدين بالوفاء، ثم تبين أن الوفاء باطل فعاد الدين كما كان، فإن الرهن التأمينى الذى كسبه الغير حسن النية يبقى سابقاً للرهن الحيازي عندما يهود هذا الرهن^(١).

٢- تنص المادة ١١١٢ مدنى على أحكام إنقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية. وهذا النص يماثل نص المادة ١٠٨٢ مدنى الخاصة بإنقضاء الرهن الرسمى.

ولكن هناك حكم خاص بالرهن الحيازي فيما يتعلق بالتقادم المسقط للدين المضمون بالرهن. فالمعروف أن التقادم المسقط للدين المضمون بالرهن. فالمعروف أن التقادم المسقط ينقطع بإقرار المدين بالدين صراحة أو ضمناً، فإذا كان الدين مضموناً برهن حيازي فيعتبر وجود الشئ المرهون فى يد الدائن المرتتهن إقراراً ضمناً مستمراً بالدين. وعلى ذلك فلا يبدأ سريان التقادم ولو استحق الدين إلا من الوقت الذى يسترد فيه المدين الرهن الشئ من الدائن، وقد نصت على هذا المادة ٣٨٤ مدنى^(٢).

٣- ينشأ الرهن الحيازي ضماناً لدين، فإذا إنقضى الدين الرهن تبعاً له. وقد نصت المادة ١١١٢ مدنى على أحكام إنقضاء الرهن الحيازي تبعاً لإنقضاء الدين المضمون (تتظر).

ويسرى بالنسبة له ما جاء فى إنقضاء الرهن الرسمى تبعاً لإنقضاء الدين المضمون، فالحكم واحد^(٣).

٤- يبين من نص المادة ١١١٢ مدنى أنه إذا إنقضى الدين المضمون زال الرهن تبعاً. والدين المضمون قد ينقضى بأى سبب من الأسباب كالوفاء والمقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة فينقضى الرهن معه.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١٠٩٩ و ١١٠٠.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٥٥.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٦٠.

ويلاحظ أنه إذا كان الراهن هو المدين فإن الالتزام الأصلي لا ينقضى بالتقادم طالما أن المرهون تحت يد الدائن المرتهن حيث يعتبر ذلك إقراراً ضمنياً بوجود الدين ينقطع به التقادم (م ٣٨٤ مدني).

وبالطبع يلزم أن يكون إنقضاء الدين الأصلي كلياً، فإذا تبقى منه جزء بقي المرهون بأكمله ضامناً للوفاء به. كذلك يلزم أن يكون الإنقضاء نهائياً. فإذا زال السبب الذي ترتب عليه عاد الالتزام المضمون من جديد وعاد الرهن تبعاً. والرهن لا ينقضى بانتقال الالتزام المضمون، كما هو الحال في حوالة الحق المضمون، حيث يظل الرهن ضامناً له في يد الدائن الجديد^(١).

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الفعل الذي سبب الضرر للمضرور جريمة وأن المؤمن له مسئول عن الحقوق المدنية عنه وأن المحاكمة الجنائية لم تنته إلا في ١٩٩٢/١٢/٢٠ بصيروره الحكم الجنائي باتاً، فإن التقادم الثلاثي المسقط لحق المضرور في الرجوع على المؤمن يبدأ في السريان من اليوم التالي لهذا التاريخ وإذا كانت الدعوى المائلة قد رفعت بتاريخ ١٩٩٦/٣/٩ فإنها تكون قد إقيمت بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء المحاكمة الجنائية ويكون الحق في رفعها قد سقط بالتقادم الثلاثي قاصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو في جواز هذه المقاصة، لأن ورقة الضد لم ترتب للدائنين ديناً جديداً بذمة المرتهن حتى يصح منه القول بأنه ينازع في بقاءه ويرتب على منازعته عدم جواز المقاصة وإنما هي تشهد على هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن، فخصم المحكمة له من قيمة مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة.

(الطعن ٢ لسنة ٣ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ق ١٥١ ص ٢٨٣)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - حلول الدين المضمون بالرهن دون إنقضائه لا يمنع من الحكم بصحة الرهن الحيازي.

إذ كان الحكم المطعون فيه قد إستظهر قيام الدين المضمون بالرهن فلا يمنعه من القضاء بصحة الرهن الحيازي أن يكون الدين قد حل مادام لم ينقضى عملاً بالمادة ١١١٢ من القانون المدني .

(الطعن ٦٨ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ س ٣٠ ٢٤ ص ٢١٢)

٢ - مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقض بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون. وإذا كان من حق المدني الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن للوفاء بالدين وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(الطعن ٦١٥ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ س ٣٥ ص ٢٢٠)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٤٥ و ٥٤٦.

الأسباب الأخرى التى ينقضى بها حق الرهن الحيازى - وأحكامها مادة (١١١٣)

ينقضى أيضاً حق الرهن الحيازى بأحد الأسباب الآتية:

(أ) إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية فى إبراء ذمة المدين من الدين. ويجوز أن يستفاد التنازل ضمناً من تخلى الدائن باختياره عن الشئ المرهون، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، على أنه إذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ فى حق هذا الغير إلا إذا أقره.

(ب) إذا اجتمع حق الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد.

(ج) إذا هلك الشئ أو انقضى الحق المرهون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٧ لىبى و ١٠٧٠ سورى و ١٣٤٩ عراقى و ١١٦ لبنانى و ١٠٤٦ كويتى و ١٤٢٠ أردنى و ٨٨١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينقضى الرهن الحيازى أيضاً بطريقة أصلية أى مستقلاً عن الدين ببيع العين فى المزداد الجبرى، وهذا الحكم هام فقد تقدم أنه هو الذى يستند إليه الراسى عليه المزداد فى تسلم العين من المرتهن الأول، إذا بيعت العين بناء على طلب دائن تال له فى المرتبة. وكذلك ينقضى الرهن بتنازل الدائن عنه إذا توافرت فيه الأهلية اللازمة، ويستفاد التنازل ضمناً بالتخلى عن الشئ اختياراً أو الموافقة دون تحفظ على التصرف فيه، ولكن إذا كان الرهن مثقلاً بحق لأجنبى كما إذا كان المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له فإن هذا الدائن الثانى يمتد حقه إلى الرهن، ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثانى. وينقضى الرهن كذلك باتحاد الذمة بأن يجتمع الرهن وملكية العين المرهونة فى يد واحدة، كما إذا اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة. ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبى على الرهن، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له كما تقدم فى المثل السابق، فإن الدائن الأول إذا اشترى العين المرهونة واتحدت الذمة بذلك، فاتحداها على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثانى. كذلك لا يعد الرهن منقضياً باتحاد الذمة إذا كانت للمالك مصلحة قانونية فى استبقائه، كما إذا اشترى الكفيل العينى الدين المضمون بالرهن، وباع هذا الدين بعد ذلك مستبقياً الرهن لضمانه. وكذلك لا ينقضى الرهن إذا زال اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعى كما إذا فسخ العقد الذى اشترى به المرتهن العين. ويزول الرهن أخيراً بصفة أصلية إذا هلك الشئ أو الحق المرهون.

فإن كان الحق المرهون حق انتفاع مثلاً، وتنازل المنتفع عنه، فلا يخل هذا التنازل بحقوق الدائن المرتهن^(١).

رأى الفقه:

١- قد ينقضى الرهن بصفة أصلية أى ينقضى وحده دون أن ينقضى الدين المضمون بالرهن الحيازي. وقد نصت المادة ٨٨١ مدنى سودانى على أسباب أربعة لإنقضاء الرهن بصفة أصلية، وهى:

١- تنازل الدائن المرتهن عن الرهن. ويتم هذا التنازل وينتج أثره بمجرد صدور إرادة الدائن المرتهن بذلك ودون حاجة لرضاء الرهن، ويتعين لصحة تنازل الدائن عن الرهن. توافر الآلية اللازمة وهى أهلية الإبراء من الدين، وهذه الأهلية هى أهلية التبرع، فيجب أن يكون الدائن المرتهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه ولو لسفه أو غفلة.

وقد راعى المشروع فى اشتراطه توافر أهلية الإبراء من الدين أن تنازل الدائن المرتهن عن الرهن قد يترتب عليه عملاً عدم إمكان استيفاء الدين بسبب زوال التأمين الضامن له.

والتنازل قد يتم صراحة كما يجوز أن يستفاد ضمناً وقد ذكر المشروع قرينة فى المادة يستفاد منها التنازل الضمنى وهى تخلى الدائن باختياره عن حيازة الشئ المرهون، وهذه القرينة تقبل الإثبات العكسى.

وتتنازل الدائن المرتهن عن الرهن لا يخل بحقوق الغير، كما إذا كان الشئ المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له، فإن هذا الدائن الثانى يمتد حقه إلى الرهن، ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثانى.

٢- اجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية فى يد شخص واحد. ويجتمع هذان الحقان فى يد المرتهن حيازة إذا اشترى هذا المرتهن الشئ المرهون فيصبح مالكا لحق الرهن الحيازي والشئ المرهون نفسه فينقضى حق الرهن الحيازي. كما يجتمع هذا الحقان فى يد مالك الشئ المرهون، إذا اشترى المالك الدين المضمون بحق رهن الحيازة فيصبح مع ملكيته للشئ المرهون مالكا لحق رهن الحيازة فينقضى حق الرهن الحيازي.

هذا وإذا كانت للمالك مصلحة قانونية فى استبقاء الرهن بسبب وجود حقوق أخرى على نفس الشئ كدائن مرتهن لاحق فإنه يكون له الحق فى أن يحتج بالرهن. كذلك إذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة شخص آخر فإن إنقضاء الرهن باجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية فى يد شخص واحد، لا ينفذ فى حق هذا الشخص الآخر.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٤١ و ٢٤٢.

وإذا زال سبب اجتماع حق الرهن مع حق الملكية فى يد شخص واحد، وكان لزواله أثر رجعى كما إذا فسخ عقد شراء الدائن المرتهن للمال المرهون عاد الرهن ولكن دون إخلال بحقوق الغير.

٣- هلاك الشئ المرهون أو إنقضاء الحق المرهون: ينقضى الرهن الحيازى بهلاك الشئ المرهون، ذلك لأن الشئ المرهون لم يعد له وجود فيزول الرهن بزوال محله. والشئ المرهون قد يهلك بخطأ الراهن، أو بخطأ الدائن المرتهن، أو بسبب خارج عن إرادته. فإذا هلك الشئ المرهون بخطأ الراهن، كان الأخير مسؤولاً عن الهلاك ودفع تعويضاً عنه يحل محل الشئ المرهون الهالك. وينتقل الرهن بذلك من الشئ المرهون إلى التعويض. وإذا هلك الشئ المرهون بخطأ الدائن المرتهن كان هذا مسؤولاً عن الهلاك، ويحل التعويض محل الشئ المرهون وينتقل إليه الرهن. أما إذا هلك بسبب خارج عن إرادته فإن كان هذا السبب هو خطأ الغير، حل التعويض محل الشئ وانتقل إليه الرهن. وإن كان السبب هو القوة القاهرة أو القضاء والقدر، لم يكن أحد مسؤولاً عن التعويض. فلا يدفع تعويض ويزول الشئ المرهون فيزول الرهن بزواله وينقضى الرهن. وقد يكون الشئ المرهون حقاً انقضى، فيزول الرهن بانقضائه. فإن كان الحق المرهون حق انتفاع، وإنقضى بانقضاء مدته أو بموت المنتفع، إنقضى الرهن الحيازى بانقضاء حق الانتفاع على هذا الوجه.

٤- بيع الشئ المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلنى. وهذا هو السبب الرابع والأخير من أسباب إنقضاء الرهن بصفة أصلية، ومؤداه أن الرهن الحيازى العقارى ينقضى بناء على بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً، بمعنى أن الراسى عليه المزاد يتلقى الملكية محررة من الرهن بمجرد قيامه بإيداع الثمن خزانة المحكمة أو دفعه إلى الدائنين المسجلة حقوقهم حسب ترتيبهم، حتى ولو لم يستوف الدائن المرتهن حقه. وينطبق هذا الحكم سواء أكان طالب التنفيذ هو الدائن المرتهن ذاته أم دائن آخر صاحب حق مسجل على العقار سابقاً أو لاحقاً له فى المرتبة أو حتى مجرد دائن عادى. وإنما يلزم لإنقضاء الرهن فى هذه الحالة أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة قانوناً فى حق الدائن المرتهن. أما بالنسبة إلى المنقول، فإن بيع المنقول المرهون بيعاً جبرياً لا يطهره من الرهن الحيازى فيستطيع المرتهن أن يحبسه فى مواجهة الراس عليه المزاد طالما لم يستوف كافة حقوقه المضمونة بالرهن. ولا يستثنى من هذا الحكم إلا الحالة التى يكون فيها التنفيذ على المنقول المرهون قد تم بناء على طلب الدائن المرتهن ذاته، أو بناء

على طلب دائن آخر صاحب حق على المنقول سابق في المرتبة على حق الدائن المرتهن.

وقد أشارت الفقرة (د) من النص إلى أحكام الفقرة (د) من المادة ٨٦٢ مدنى سودانى الخاصة بالرهن التأمينى فى هذه الحالة^(١).

٣- يجوز أن ينقضى الرهن الحيازى دون أن ينقضى الدين المضمون لأسباب نصت عليها المادة ١١٣ مدنى، وهى الأسباب هى:

(١) بالنزول - فيجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن حق الرهن دون أن ينزل عن الحق المضمون.

(٢) باتحاد الذمة - كما لو اجتمعت لشخص واحد صفة مرتهن للشئ، ومالكه؛ كما لو ورث الدائن المرتهن أو اشتراه، ينقضى الرهن.

(٣) بهلاك الشئ - فإذا هلك الشئ أو إنقضى الحق المرهون إنقضى الرهن الحيازى متى كان الهلاك تاماً، فإذا كان الهلاك جزئياً فإن الرهن يبقى على الجزء الباقى، ويظل هذا ضامناً كل الدين تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن.

وإذا حل محل الشئ الهالك، مال آخر انتقل إليه الرهن بمرتبه (كالتعويض - أو مبلغ التأمين - أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة).

(٤) بالتطهير^(٢).

٤- ينقضى الرهن الحيازى أيضاً بصفة أصلية أى ولو بقى الدين المضمون قائماً

- وقد عرض المشرع لذلك فى المادة ١١٣ مدنى (تتظر).

فيقضى الرهن الحيازى بالنزول - فيجوز للدائن أن ينزل عن الرهن ذاته دون الدين المضمون.

ولما كان النزول عن الرهن تصرفاً قانونياً، فيجب أن تتوفر فى الدائن الأهلية اللازمة لمباشرته، وهى كما ينص المشرع أهلية الإبراء من الدين. فإذا كان الدائن المرتهن صيباً مميزاً أو من فى حكمه فيكون النزول باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن الإبراء من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، والنزول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً.

ونزول الدائن المرتهن عن حقه يجب ألا يضر بالغير كما ينقضى الرهن أيضاً باتحاد الذمة وفقاً لنص المادة ١١١٣ (ب) مدنى (تتظر).

ويجب ألا يضر اتحاد الذمة بالغير، وإذا زال اتحاد الذمة وكان لزاوله أثر رجعى بقى الرهن كما كان قبل اتحاد الذمة (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٤١).

كما ينقضى الرهن بهلاك الشئ المرهون وفقاً لنص المادة ١١١٣ (ب) مدنى (تتظر) - فإذا كان المرهون شيئاً مادياً وهلك كله أو كان حق انتفاع وانقضى، ترتب على ذلك إنقضاء الرهن. مع ملاحظة أن الرهن ينتقل إلى ما يحل محل الشئ الهالك من حقوق^(٣).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١١٠١ و ١١٠٢ و ١١٠٣.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٨١ وما بعدها.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٥٥ وما بعدها.

٥- وفقاً لنص المادة ١١١٣ مدنى يجوز للدائن المرتهن النزول عن الرهن، وهذا النزول تصرف قانونى بإرادة منفردة، فيشترط فيه أن يصدر من أهل له سليماً من العيوب. على أن القانون اشترط أن يصدر من أهل لإبراء المدين من الدين المضمون بالرهن، أى أهل للتبرع، لأن النزول عن الرهن يقلل من فرص استيفاء الدين. وينقضى الرهن بنزول الدائن المرتهن عن الرهن نزولاً صريحاً أو نزولاً ضمناً. ويستخلص النزول الضمنى من ظروف الدعوى.

وقد نص القانون على أن يعتبر قرينة على النزول الضمنى تخلى الدائن باختياره عن الشئ المرهون وكذلك موافقته على التصرف فى الشئ المرهون دون تحفظ، أى دون أن يبين أن موافقته على هذا التصرف لا تخل برهنه له. والقرينة فى صورتين السابقتين قرينة يجوز للدائن إثبات عكسها، كما لو أثبت أن الشئ المرهون قد خرج من حيازته لإصلاحه أو لغرض آخر غير النزول عن الرهن. على أن النزول عن الرهن لا ينفذ فى حق الغير الذى تعلق بالشئ المرهون إذا أقره، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له، فإن هذا الدائن الثانى يمتد حقه إلى الرهن ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثانى. وتنص المادة ١١١٣ (ب) مدنى (تتظر) على إنقضاء الرهن الحيازى باتحاد الذمة (أى إذا اجتمع حق الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد).

وتقضى المادة ١١١٣ (ب) مدنى (تتظر) على إنقضاء الرهن الحيازى بهلاك الشئ أو إنقضاء الحق المرهون هلاكاً أو إنقضاء كلياً. وإذا حل محل الشئ الهالك مال آخر كتعويض أو مبلغ تأمين انتقل الرهن إليه بمرتبته. وإذا هلك الشئ المرهون هلاكاً جزئياً بقى الرهن على الجزء الباقى ضامناً لكل الدين وفقاً لمبدأ (عدم تجزئة الرهن) ^(١).

٦- قد يتنازل الدائن المرتهن عن الرهن فقط دون الدين فينقضى حق الرهن فى هذه الحالة بصفة أصلية. وقد عرض المشرع لذلك فى المادة ١١١٣ مدنى (تتظر). ويبين من هذا النص أن الرهن الحيازى ينقضى بزوال الدائن المرتهن عنه. وتنازل الدائن عن الرهن يتم وينتج أثره بمجرد صدور إرادته بذلك ودون حاجة لرضاء الراهن أو غيره. على أنه يلاحظ أن الرهن إذا تعلق به حق للغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ فى حق الغير إلا إذا أقره ولا بد لصحة التنازل الصادر من الدائن عن الرهن من توافر الأهلية اللازمة، وهى، بنص المادة ١١١٣ مدنى أهلية الإبراء عن الدين. وقد راعى المشرع فى اشتراطه توافر أهلية الإبراء من الدين أن تنازل المرتهن عن الرهن يترتب عليه عملاً عدم إمكان استيفاء الدين بسبب نزول التأمين الضمان له. والتنازل قد يتم صراحة، كما يجوز أن يستفاد ضمناً. وقد ذكر المشرع قرينتين، فى المادة ١١١٣ مدنى - يستفاد منهما التنازل الضمنى، وهما: تخلى الدائن باختياره عن حيازة المرهون وموافقته على التصرف فيه دون تحفظ يعتبر قرينة على تنازله عن حق الرهن (م ١١١٣ مدنى).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٦١ وما بعدها.

وينقض الرهن بهلاك المرهون، والمادة ١١١٣ مدني تنص على ذلك (تتظر) حيث تقرر أن الرهن ينقضي: "... إذا هلك الشيء أو إنقضى الحق المرهون، سواء أكان الهلاك كلياً أو جزئياً، مادياً أو قانونياً، مرجعه فعل الراهن أو بسبب أجنبي. كما ينقضي الرهن الحيازي لاتحاد الذمة^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٤٧ وما بعدها.

بعض أنواع الرهن الحيازي

١- الرهن العقاري

ما يشترط لنفاذ الرهن العقاري فى حق الغير

مادة (١١١٤)

يشترط لنفاذ الرهن العقاري فى حق الغير الى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن، وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٨ لىبى و ١٠٦٢ سورى و ١٠٤٨ كويتى و ١٤٠٢ أردنى و ٨٨٢ سودانى.

رأى الفقه:

١- تناول الفصل الثانى من هذا الباب بيان الأحكام الخاصة ببعض أنواع الرهن الحيازى، وهى:

رهن العقار، ورهن المنقول، ورهن الدين. وقد خصص الفرع الأول للأحكام الخاصة برهن العقار، وبدأ هذا الفرع بالمادة ٨٨٢ مدنى سودانى التى بينت حكم نفاذ رهن العقار فى حق الغير، ومؤداها أنه لا يكفى لسريان رهن الحيازة العقارى على الغير بانتقال الحيازة، إذا هى من ناحية قد تتعدد أغراضها. وبالتالي لا تجعل الغير على بينة من وجود الرهن. ومن ناحية أخرى لابد من أساس التفصيل بين الدائنين المرتهنين إذا تعددوا، كما هو الحال فى حيازة العقار بواسطة شخص يتفق عليه المتعاقدان كحساب أكثر من دائن مرتهن. لذلك استلزم المشرع، إلى جانب انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن تسجيل الرهن لسريانه فى حق الغير. والرهن لا تكون له مرتبته إلا من الوقت الذى يتوفر فيه التسجيل وانتقال الحيازة معاً، فإذا تخلف أحدهما امتنع على الدائن أن يحتج برهنه فى مواجهة الغير. وشأن الرهن الحيازى فى ذلك شأن غيره من سائر التأمينات العينية الواردة على العقار، إذ لا تسرى فى حق الغير إلا إذا سجلت، وإن كان الرهن الحيازى يختلف عنها من ناحية أنه يتطلب انتقال الحيازة علاوة على التسجيل، وتسرى على هذا التسجيل الأحكام الخاصة بتسجيل الرهن التأمينى^(١).

٢- بالنسبة لنفاذ الرهن فى مواجهة الغير، فإن الرهن العقاري لا ينفذ إلا بانتقال الحيازة إلى المرتهن وقيد الرهن. وهذا ما تنص عليه المادة ١١١٤ مدنى.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١١٠٤ و ١١٠٥.

وفيما يتعلق بانتقال الحيازة، فهناك حكم خاص بالرهن العقاري، يجوز بمقتضاه أن يحتفظ الراهن بالحيازة عند العقد أو أن تعود إليه الحيازة أثناء العقد بصفة مستأجر للعقار المرهون بشرط ذكر ذلك في القيد أو التأشير به على هامش العقد^(١).

٣- أورد المشرع في شأن الرهن الحيازي العقاري نصوص المواد ١١١٤ و ١١١٥ و ١١١٦ مدني، وتعرض المادة الأولى منها لبيان الشروط الواجبة لسريان الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير، وهي تنحصر في انتقال الحيازة ووجوب القيد، كما تقرر أن قيد الرهن يجري وفقاً للأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- هدف المشرع بالأحكام الواردة في المادتين ١٢ و ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ و المادتين ١١١٤ و ١٠٥٤ من التقنين المدني الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقاري - فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام، ومن ثم تكون القواعد التي قررتها قواعد أمرة واجبة التطبيق حتماً ولا تسوغ مخالفتها بمقولة "أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها".

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٠/٠٦/٠٩)

٢- إذا كانت محكمة الاستئناف بعد أن انتهت من إيراد الأسباب التي أقامت عليها قضاءها ذكرت - بحسب الظاهر من عبارتها - أنها قد اعتمدت أسباب الحكم الابتدائي واتخذتها أسباباً لقضائها بالإضافة إلى ما ورد في حكمها المطعون فيه من أسباب، وكان يبين من استعراض الأسباب الواردة في الحكمين أن كلا منهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر - ذلك أن الحكم الابتدائي قد أقام قضائه على نظر حاصله أن الطاعن ليس من فريق الغير الذين عنتهم المواد ١٠٥٣ و ١١١٤ من التقنين المدني الجديد ومنحتهم حق الاحتجاج بعدم سريان الرهن في حقهم إذا لم يقيد بل اعتبره مسئولاً عن دين الرهن وملتزمًا به تجاه الدائن المرتهن وورثته وقد حل في هذا الالتزام محل المدين فليس له أن يتمسك في عدم سريان الرهن في حقه - بينما قام الحكم المطعون فيه على نظر حاصله أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم إجراء القيد وفقاً للقانون لأنه تنازل عن حقه في ذلك وقبل سريان الرهن بالنسبة له، فإن من شأن هذا التعارض البادي بين وجهتي النظر المذكورتين أن تكون الإحالة من الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائي ممتنعة، وتكون العبارة الواردة في الحكم المطعون فيه لغواً، ومن ثم فإن النعي المؤسس على تضمن الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون وارداً على غير محله.

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٠/٠٦/٠٩)

٣- يشترط وفقاً للمادتين ١١١٤ من القانون المدني، ١٢ من قانون الشهر العقاري لكي يسري الرهن الحيازي العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة، قيد الرهن، وأنه وفقاً للمادة ٤٣ من القانون الأخير يسقط القيد إذا لم يجدد خلال عشر

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٦٨.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٥٢ و ٥٥٣.

سنوات من تاريخ إجرائه ويترتب على سقوط القيد عدم سريان الرهن في حق "الغير" والمقصود "بالغير" في حكم هذه المواد هو كل من له مصلحة في عدم سريان الرهن عليه عدا الراهن وورثته، فيعتبر من "الغير" من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كالمشتري من المدين الراهن بمقتضى عقد مسجل، ويكون لهذا المشتري أن يتمسك بعدم سريان الرهن في حقه إذا لم يكن قد قيد، أو إذا قيد ولم يجدد القيد خلال السنوات العشر التالية، ولو كان انتقال الملكية إلى المشتري لاحقاً على القيد قبل سقوطه.

(الطعن رقم ٢٢٠ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٥ / ٠٤ / ٠٢)

* * *

أحكام تأجير الدائن المرتهن العقار إلى الراهن

مادة (١١١٥)

يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير. فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في القيد ذاته. أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد، إلا أن هذا التأشير لا يكون ضرورياً إذا جدد الإيجار تجديداً ضمياً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٩ لبيى و ١٠٦٩ سورى و ١١٥ لبنانى و ١٠٤٩ كويتى و ١٤٠٣ أردنى و ٨٨٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١١٦ مدنى.

رأى الفقه:

١- استثناء من حكم المادة ٨٦٦ مدنى سودانى التى تقضى بإنقضاء إذا رجع الشئ المرهون إلى حيازة الراهن. أجاز هذا النص للدائن المرتهن أن يؤجر كالمشئ المرهون إذا كان عقاراً إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، بشرط أن يشهر الإيجار، إما ببيان بيان ذلك في السجل عند تسجيل الرهن إذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن، وإما بإثباته في السجل إذا اتفق عليه بعد انعقاد الرهن، ولا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا بعد هذا الإثبات في السجل وقد راعى المشرع في تقرير هذا الاستثناء مصلحة الراهن والمرتهن بتيسير استغلال العقار المرهون وخاصة إذا كان من الأراضي الزراعية، إذ قد يتعذر على الدائن المرتهن استغلاله بنفسه أو أن يجد من يستأجره خلال الراهن. وتأجير العقار المرهون للمدين الراهن فضلاً عن أنه يحقق مصلحة للدائن المرتهن والمدين الراهن على النحو المتقدم فإنه لن يؤدي إلى خداع الغير مادام منصوباً عليه في السجل عند تسجيل الرهن فى حالة الاتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو مؤشراً بإثبات هذا الإيجار فى السجل إذا كان الإيجار قد اتفق عليه بعد انعقاد الرهن، وفى إمكان الغير أن يعمل عن طريق دفاتر التسجيل أن الرهن باق لم ينقض وأن وجود العقار تحت يد المدين الراهن سنده عقد الإيجار^(١).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١١٠٥ و ١١٠٦.

٢- تبين المادة ١١١٥ مدنى الحكم الخاص بجواز تأجير العقار المرهون رهناً حيازياً للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الراهن، بشرط أن يذكر فى القيد إذا حصل الإتفاق على الإيجار فى عقد الرهن أو أن يؤشر به فى هامش القيد فى حالة الإتفاق عليه بعد الرهن^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٥٣.

مناطق التزام الدائن المرتهن بحفظ العقار وصيانتها وحفظه وكيف يتحلل من هذه الالتزامات مادة (١١١٦)

(١) على الدائن المرتهن لعقار أن يتعهد العقار بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفى هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون.

(٢) ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلص عن حق الرهن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٢٠ لليبى و ١٠٦٦ سوري و ١١٢ لبناني و ١٤٠٤ أردني.

الأعمال التحضيرية:

يختص رهن الحياة العقارى بحكمين آخرين:

(أ) استثناء من المادة ١٥٣٦ يجوز للمرتهن أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، على أن يشهر الإيجار إما بذكره في القيد نفسه إذا اتفق عليه عند الرهن، أو بالتأشير به على هامش القيد إذا اتفق عليه بعد ذلك. ولا يكون تجديد التأشير ضرورياً إذا جدد الإيجار تجديداً ضمناً. أما في رهن المنقول فخروج العين من يد المرتهن إلى الراهن بإيجار أو بغيره لا يبطل الرهن ولكن يجعله غير نافذ في حق الغير كما تقدم.

(ب) تزيد التزامات مرتهن العقار بأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستنزل ذلك من الثمار أو من العقار. ويستطيع الراهن أن يتحلل من الالتزامات كلها بالتخلي عن حق الراهن، وهذا صحيح في العقار والمنقول^(١).

رأى الفقه:

١- الحكم الوارد بنص المادة ١١١٦ مدني لا يخرج عن القواعد العامة التي تنطبق على سائر أنواع الرهن بشأن التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون وحقه في التخلص من التزاماته بالتخلي عن المرهون. ولذلك فهو وإن كان قد ورد بصدد الرهن الرسمي ينطبق على سائر أنواع الرهن الحيازي^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٥٢.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٥٣.

٢- رهن المنقول

شروط نفاذ رهن المنقول فى حق الغير

مادة ١١١٧

يشترط لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير الى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً. وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٢١ لىبى و ١٠٣٢ سورى و ١٠٥٠ كويتى و ١٤٠٥ أردنى و ٨٨٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

تقدم بيان وجوب التاريخ الثابت فى رهن المنقول حتى يصير نافذاً فى حق الغير. وتقدمت الإشارة إلى إدماج المادة ١٥٥٨ فى المادة ١٥٤٨ (يراجع ما جاء بهذا الشأن فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٤٨ من القانون)^(١).

رأى الفقه:

١- تناول الفرع الثانى بيان الأحكام الخاصة برهن المنقول وبدأ بالمادة ٨٨٤ مدنى سودانى التى أوضحت حكم نفاذ رهن المنقول فى حق الغير، فنصت على أنه لا بد لسريان رهن المنقول على الغير إلى جانب انتقال الحيازة، أن يدون عقد الرهن فى ورقة مكتوبة تتضمن بيان المبلغ المضمون والشئ المرهون بياناً كافياً. ويهدف المشرع من ذلك إلى تخصيص الرهن الحيازى، وذلك حماية للغير مما قد يأتية الراهن من غش عن طريق زيادة مبلغ الدين المضمون بالرهن أو استبدال الشئ المرهون بغيره، ولذلك يجب أن يبين المبلغ المضمون بياناً كافياً، فيذكر مقداره، ولا بد أيضاً من تخصيص الشئ المرهون، فيذكر جنسه وصفاته ووزنه أو مقاسه، وعلى العموم كل ما يلزم لتحديد تحديداً نافياً للجهالة، وإذا لم يتوافر التخصيص على الوجه المتقدم أو كان غير كافى جاز للغير أن يحتج بعدم سريان الرهن فى مواجهته.

وتتحدد مرتبة الرهن من تاريخ توافر شروط نفاذه جميعاً، أى من يوم أن يتحقق انتقال الحيازة وتدوين الرهن فى ورقة مكتوبة تشتمل على بيان الدين المضمون والشئ المرهون^(٢).

٢- اختص المشرع رهن المنقول بقواعد خاصة بنفاذه فى حق الغير، وكذلك طريقة بيع المنقول بالمرزاد العلنى أو بغيره.

(١) مذكرة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٥٥.

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١١٠٦ و ١١٠٧.

وقد نصت على هذه الأحكام المادة ١١١٧ مدنى (تتظر).
وكتابة ورقة ثابتة التاريخ هو شرط لنفاذ الرهن فى مواجهة الغير وليس لانعقاده
أو لإثباته، ولذلك تلزم كتابة الورقة أيا كانت قيمة الدين (منصور مصطفى منصور -
ص ٢٤٧).

والورقة ثابتة التاريخ لا بد أن تتضمن بيانات فيها تخصيص للرهن من حيث
الشئ المرهون والدين المضمون.

وفائدة الورقة ثابتة التاريخ التى تتضمن تخصيصاً للرهن، تحقيق الحماية الكافية
للغير من غش المدين، وذلك يمنعه من إخراج بعض المنقولات من الضمان العام
للدائنين بترتيب رهن عليها لدائن صورى، أو بدين مبالغ فى قيمته، أو بتفضيل دائن
على غيره بدون حق^(١).

٣- إلى جانب انتقال الحيازة يجب أيضاً حتى يكون رهن المنقول سارياً فى حق
الغير أن يكون عقد الرهن ثابتاً فى ورقة، ثابتة التاريخ. وهذا التاريخ الثابت هو الذى
يحدد فى أى وقت بحسب سريان الرهن بالنسبة إلى الغير، أى يحدد مرتبة الدائن
المرتتهن. فإذا كان هناك دائنان مرتتهنان لمنقول واحد ولكل منهما تاريخ ثابت، فالأسبق
فى هذا التاريخ هو الذى يتقدم على الآخر.

ويبين فى الورقة ثابتة التاريخ التى دون فيها عقد الرهن، المبلغ المضمون
بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً.

وقد أوجب القانون لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير، تدوين عقد الرهن فى ورقة
ثابتة التاريخ، أى أن يكون العقد مكتوباً فى ورقة عرفية ثابتة التاريخ، وليس من
الضرورى أن تكون ورقة رسمية. ولكن من الضرورى أن تكون هناك ورقة عرفية
حتى فى المسائل التى يجوز فيها الإثبات بالبينة، وأن تكون هذه الورقة العرفية ذات
تاريخ ثابت.

والغرض من ذلك حماية الغير من الغش الذى قد يرتكب إضرار به بتقديم تاريخ
الرهن أو زيادة قيمة الدين أو إبدال الشئ المرهون.

ويصح أن يكون الإتفاق على الرهن محرراً فى السند العرفى المقرر للالتزام
وإذا كان الالتزام غير محدد القيمة يجب على الأقل بيان هذه الأقصى.

والواجب بيان المبلغ المضمون فلا داعى لذكر تاريخ حلول الدين أو تاريخ عقد
الدين أو جنس الدين.

وإذا شمل الرهن جملة أشياء وبين بعضها دون بعض، فالعقد يكون نافذاً فى حق
الغير فيما يختص بما بين من هذه الأشياء دون ما لم يبين. والمحاكم هى التى تقدر ما
إذا كان البيان كافياً أو غير كاف^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٧٠ و ٢٧١.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٢٢ وما بعدها.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- النص في المادة ١٤ من قانون الإثبات على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم" فجعل الورقة حجة على موقعها وعلى غيره بإطلاق معنى كلمة الغير لتشمل كل غير الموقعين فيما تضمنته من نسبة التصرف إلى الموقع على الورقة وما جاء فيها من بيانات غير أن المادة ١٥ من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة ٣٩٥ من القانون المدني قد استثنت طائفة من الغير حماية للثقة العامة في المعاملات وحرصاً على استقرارها فنصت على أن: "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...." فالمقصود بالغير في هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أي من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذي تلقى عنه الحق بسند ثابت التاريخ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذي يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه إضراراً به، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز على مال معين، لأن المادة ١٤٦ من القانون المدني نصت على سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته على الخلف فأراد المشرع تثبيت الثقة العامة في التصرفات ومنع الغش على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني ونصوص المواد ٣٠٥، ٦٠٤، ١١١٧، ١١٢٣ من القانون المدني التي تشترط ثبوت التاريخ لسريان الإيجار أو القبول بحالة الحق أو الرهن في حق الخلف الخاص، وما نصت عليه المادتين ٤٠٨، ٤٠٩ من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الإيجار ومخالصات الأجرة وحوالته بالنسبة للدائن الحاجز، فثبوت التاريخ في نص المادة ١٥ من قانون الإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية على الخلف، ولا يغني عن ثبوت التاريخ شيء آخر، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسري هذا التصرف في حقه حتى ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك، شأنها كالمفاضلة في انتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك.

(الطعن رقم ١٧٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٤/٠٣)

* * *

الآثار المترتبة على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها ومدى تعلق حق المرتهن وكل حائز حسن النية في التمسك بالرهن مادة (١١١٨)

(١) الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التي لحاملها تسرى على رهن المنقول.

(٢) وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون. كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٢٢ لیبی و ١٠٥١ كوتی و ٨٨٥ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢٢ مدنی.

رأى الفقه:

١- يبين من نص المادة ٨٨٥ مدنی سودانی أن رهن الحيازة في المنقولات قد تتعارض أحكامه مع القاعدة القانونية التي تقضى بأن الحيازة في المنقول سند الملكية. ويظهر هذا التعرض في حالتين نص عليهما البند الثاني والبند الثالث من هذه المادة - **الحالة الأولى** - إذا كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون بأن كان لا يملك المرهون ورهنه على أنه هو المالك له، أو كان الراهن لا أهلية في رهن المنقول بأن كان صغيراً أو محجوراً عليه. فإذا كان الدائن المرتهن حسن النية واعتقد أن الراهن مالك للمنقول المرهون أو أنه يملك رهنه لأنه بالغ غير محجور عليه، فإن حق الرهن يترتب مع ذلك بالرغم من أن الراهن لا يستطيع أن يرتبه وهو يترتب لا بعقد الرهن لأن هذا العقد صادر ممن لا يملك الرهن، بل بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

أما **الحالة الثانية** - فهي حالة الراهن الذي يملك رهن المنقول، وزعم الدائن المرتهن وهو حائز للمنقول أن هذا المنقول ملكه وباعه لشخص حسن النية، فإن المنقول المرهون تنتقل ملكيته للمشتري لا بعقد البيع، لأن الدائن المرتهن غير مالك

فلا يستطيع أن ينقل الملكية بالبيع، ولكن بالحيازة لأن المشتري وقت أن اشترى، وحاز كان حسن النية والحيازة في المنقول سند الملكية^(١).

٢- يؤخذ من نص المادة ١١١٨ مدنى أن رهن الحيازة في المنقول قد تتعارض أحكامه مع أحكام قاعدة قانونية أخرى وهى: (الحيازة في المنقول سند الملكية) كما يتبين ما يلى:

(١) إذا كان الراهن لا يملك التصرف فى الشئ المرهون بأن كان لا يملك المنقول ورهنه على أنه هو المالك، وكان الراهن لا أهلية له فى رهن المنقول بأن كان صغيراً أو محجوراً عليه وزعم للمرهون له أنه بالغ سن الرشد غير محجور عليه. فإذا كان المرهون له حسن النية واعتقد أن الراهن مالك للمنقول المرهون أو أنه يملك رهنه لأنه بالغ غير محجور عليه، فإن حق الرهن يترتب مع ذلك، بالرغم من أن الراهن لا يستطيع أن يترتب، وهو يترتب لا بعقد الرهن لأن هذا العقد صادر فمن لا يملك الرهن، بل بقاعدة الحيازة فى المنقول، فإن المرهون له حسن النية تملك الرهن فى المنقول بالحيازة.

(٢) إذا كان الراهن يملك رهن المنقول ورهنه، وزعم المرهون له وهو حائز المنقول أن هذا المنقول ملكه، وباعه لشخص حسن النية، فإن المنقول المرهون تنتقل ملكيته للمشتري، لا بعد البيع، لأن المرهون له غير مالك فلا يستطيع أن ينقل الملكية بالبيع، ولكن بالحيازة لأن المشتري وقت أن اشترى وحاز كان حسن النية والحيازة فى المنقول سند الملكية. ويجوز أيضاً أن المرهون له لا يبيع المنقول ولكن يؤجره، فيعتمد المستأجر إلى الظهور أمام الناس بأنه مالك للمنقول لا مستأجر إياه ويبيع المنقول باعتباره مالكا إياه إلى مشتري حسن النية اعتقد أن المستأجر مالك وحائز المنقول. عند ذلك تنتقل ملكية هذا المنقول إلى المشتري، ولكن لا بعقد البيع لأن البيع صادر من مستأجر، بل بالقاعدة التى تقضى بأن: (الحيازة المنقول سند الملكية)^(٢).

٣- ونص المادة ١١١٨ مدنى يقرر سريان الأحكام الخاصة بالآثار المترتبة على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها على رهن المنقول^(٣).

* * *

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ١١٠٧.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٣٥ وما بعدها.

(٣) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٥٤.

القواعد والإجراءات والآثار التي تترتب في حالة تهديد الشيء المرهون بالهلاك أو التلف مادة (١١١٩)

(١) إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق.

(٢) ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٢٣ لیبی و ١٠٤٠ سوری و ١٤٠٦ أردنی والمادة ٨٨٨ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢٢ مدنی.

رأى الفقه:

١- تبين المادة ٨٨٨ مدنی (سودانی) سلطة المحكمة في الإذن بالبيع وإيداع الثمن، فتنص على أنه يعد أن تتحقق من الخطر الذي يتعرض له المنقول المرهون عند عدم بيعه ... وبعد التحقق من أن فرصة بيع المنقول طيبة ... تفصل المحكمة في الإذن بالبيع، فإذا أذنت به تفصل أمر إيداع الثمن، وبخاصة إذا كان البيع قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن فقد يجعل إيداعه عند الدائن المرتهن أو في خزانة المحكمة أو في أحد المصارف.

وفي جميع الأحوال متى بيع الشيء المرهون وتحول إلى ثمن، حل الثمن حلاً عينياً محل المنقول ومن ثم يتحول الرهن من المنقول إلى ثمنه^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى وفي المرسل إليه الأجرة للناقل انقضى حق الحبس وزال المانع الذي كان يحول دون تسليم الأشياء إليه ويعود الالتزام بالتسليم في ذمة الناقل وفقاً لأحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة للمرسل إليه إذ لا يترتب على استعمال حق الحبس انفساخ هذا العقد أو انقضاء الالتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر على وقف

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - س ١١٠٩ و ١١١٠.

تنفيذ التزام الناقل بالتسليم حتى يفي المرسل إليه بالتزامه بالوفاء بأجرة النقل ولا يغير من ذلك أن يكون المرسل إليه هو المتسبب في حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء بأجرة النقل إذ أن تقصيره في الوفاء بالتزامه هذا وإن كان يخول للناقل أن يستعمل حقه في الحبس إلا أنه لا يعفيه من التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس وهو التزام متولد عن حق الحبس ذاته ولا يمكن أن يعتبر مجرد التأخير في الوفاء بالأجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف في فترة احتباسها، وللحابس إذا خشي على الشيء المحبوس من الهلاك أو التلف أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه طبقاً لنص المادة ١١١٩ من القانون المدني وينتقل حينئذ الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه.

(الطعن رقم ٢٥٣ - لسنة ٣٢ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٦٦)

* * *

شروط وإجراءات بيع الشئ المرهون كطلب الرهن

مادة (١١٢٠)

يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشئ المرهون وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيع هذا الشئ، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضى عند الترخيص شروط البيع ويفصل فى أمر إيداع الثمن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٢٤ لىبى و ١٠٤١ سورى و ١٠٤٧ كوتى و ١٤٠٧ أردنى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢٤

مدنى و ٨٨٧ سودانى.

رأى الفقه:

١- يتبين من نص المادة ١١٢٠ مدنى أنه يجوز بيع المنقول المرهون، ولو قبل حلول أجل الدين لا وفقاً للضرر المرهون ولو قبل حلول أجل الدين، لا دفعاً للضرر كما فى الحالة التى أشارت إليها المادة ١١١٩ مدنى، بل جلياً لنفع.

لقد تعرض فرصة طيبة لبيع المنقول يخشى أن تضيع، كأن يظهر راغب فى شراء المنقول بثمن عال. وقد يكون ذلك قبل حلول أجل الدين فى بيع. فإذا تراخى فى بيع المنقول، فقد تضيعه هذه الفرصة وقد لا تتجدد.

لذلك أعطى للراهن وحده دون المرتهن الحق فى أن يطلب من القاضى أن يرخص له فى بيع المنقول المرهون ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن حتى يستطيع الراهن أن ينتفع بهذه الفرصة الطيبة. وعند ذلك ينظر القاضى فى هذا الطلب، فإذا تحقق من أن هذه فرصة طيبة لبيع المنقول المرهون، رخص للراهن فى البيع وفصل - مع الترخيص فى البيع فى أمرين:

الأول - تحديد شروط البيع، فقد يحدد شروطاً للبيع تجعله مجزياً ومحققاً للفرصة الطيبة.

الثانى - الفصل فى أمر إيداع الثمن وبخاصة إذا كان قبل حلول أجل الدين المشمول بالرهن، فقد يجعل إيداعه عند الدائن المرتهن أو فى خزانة المحكمة أو فى أحد المصارف.

وبدئى أنه عند بيع المنقول وقبض الثمن يتحول الرهن عن المنقول إلى ثمنه الذى حل محله حلولاً عينياً^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - س ١٠٤٠ وما بعدها.

**متى يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضى الترخيص
له فى بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره
فى البورصة أو السوق
مادة (١١٢١)**

(١) يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق.
(٢) ويجوز له أيضاً أن يطلب من القاضى أن يأمر بتمليك الشئ وفاء للدين على أن يسحب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالإقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٢٥ لىبى و ١٠٤٣ سورى و ١٠٥٣ كويتى و ٨٨٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢٢ مدنى.

رأى الفقه:

١- ظاهر من نص المادة ١١٢١ مدنى أن الدين المضمون بالرهن قد حل أجله، وأن الدائن المرتهن لم يستوفى حقه، وأنه يسعى لاستيفاء الدين الذى له ولو بيع المنقول المرهون.

فيجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيع المنقول. وهذه الإجراءات تختلف بعض الشئ عن إجراءات التنفيذ الجبرى، لأن المنقول المرهون قد تتبع فيه إجراءات أخف من الإجراءات التى تتبع فى التنفيذ الجبرى على العقار^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٤٤ وما بعدها.

مدى سريان الأحكام السابقة على ما تقضى به القوانين التجارية وغيرها المرخص لها فى الرهن مادة (١١٢٢)

تسرى الأحكام المتقدمة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية،
والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن وأحكام القوانين واللوائح
المتعلقة بأحوال خاصة فى رهن المنقول.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٢٦ لىبى و ١٤٠٨ أردنى.

الأعمال التحضيرية:

يختص رهن المنقول بالأحكام الآتية:

١- حيازة منقول بحسن نية تعدل كثيراً من أحكام الرهن، ويظهر ذلك بنوع
خاص فى أمرين، أولهما أن الدائن قد يرتهن المنقول من غير المالك وهو حسن النية
فيلتزم له حق الرهن لا بمقتضى العقد بل بمقتضى الحيازة. والأمر الثانى أن المنقول
المرهون حيازة قد يترتب عليه حق عيني آخر لحائز حسن النية، فيقدم هذا الحق على
حق المرتهن.

٢- المنقول المرهون حيازة بيعه فى الدين أيسر من بيع العقار. إذ يجوز
للمرتهن أن يطلب بيع المنقول بسعره فى البورصة أو فى السوق، فيتجنب بذلك
إجراءات البيع الجبرى. بل يجوز له دون رضا الراهن أن يطلب من القاضى تملكه
المنقول وفاء للدين على أن تحسب قيمته حسب تقدير الخبراء. وهذا هو شرط التملك
عند عدم الوفاء، وقد تقدم أنه يجوز بعد حلول الدين بشرط رضا الراهن، أما فى
المنقول فرضا الراهن غير ضرورى وللقاضى أن يأمر بالتمليك ويصل اليسر فى
بيع المنقول أن يباع قبل حلول الدين. وهذا جائز فى حالتين:

(أ) إذا دعت الضرورة إلى ذلك بأن كان المنقول مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف
أو نقص فى القيمة، ولم يطلب الراهن أن يستبدل به شيئاً آخر، فيجوز للمرتهن أن
يطلب الترخيص فى بيعه بالمزاد أو بسعره فى البورصة أو فى السوق، وينتقل حق
الرهن إلى الثمن، وينظر القاضى فى إيداعه فقد يودع فى مصرف أو عند الدائن.

(ب) إذا تحقق نفع من بيع المنقول بأن وجدت فرصة ملائمة فيرخص القاضى
فى البيع، ويضع الشروط، ويفصل فى إيداع الثمن.

٣- هناك أحكام خاصة برهن المنقول فى حالات معينة أهمها الأحكام المتعلقة
ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن والأحكام المتعلقة بالرهن التجارى^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٦٤ و ٢٦٥.

رأى الفقه:

١- النص ١١٢٢ مدنى يلفت النظر إلى أن أحكام رهن المنقول يجب عدم العمل بها إذا تعارضت مع أحكام الرهن التجارى أو مع أحكام بيوت التسليف المرخص لها فى الرهن والأحكام المتعلقة بأحوال خاصة فى رهن المنقول^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - س ١٠٤٧ وما بعدها.

٣- رهن الدين متى يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين وفى حق الغير مادة (١١٢٣)

(١) لا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقاً للمادة ٣٠٥.

(٢) ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٢٧ لیبی و ١٠٤٨ سورى و ١٣٥٤ عراقى و ١٠٥٤ كويتى و ١٤٠٩ أدرنى و ٨٩٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢٥ مدنى.

رأى الفقه:

١- يتبين من نص المادة ١١٢٣ مدنى أن رهن الدين يجب أن يكون نافذاً فى حق المدين فى الدين المرهون، ويكون ذلك بإعلان الرهن إليه أو بقبوله إياه، كما فى حوالة الدين، ويكون للإعلان أو للقبول تاريخ ثابت، إذ هذا التاريخ الثابت يحدد للرهن مرتبته. ويجب أيضاً أن يكون نافذاً فى حق الغير، ويكون ذلك بحيازة الدائن المرتهن لسند الدين، فالدين غير المكتوب فى سند لا يجوز رهنه. وتعتبر السندات لحاملها بمثابة المنقولات المادية، فتداولها يحصل بتسليمها، فلا يشترط فى رهنها شرط غير تسليم السند. وعلى ذلك يجب، لنفاذ رهنها فى حق الغير، إلى جانب انتقال الحيازة، أن يدون الرهن فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها الحق المضمون بالرهن والمال المرهون بياناً كافياً (م ١١١٧ مدنى)^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- النص فى المادة ١٤ من قانون الإثبات على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفى أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم"

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنجورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٥٠ وما بعدها.

فجعل الورقة حجة على موقعها وعلى غيره بإطلاق معنى كلمة الغير لتشمل كل غير الموقعين فيما تضمنته من نسبة التصرف إلى الموقع على الورقة وما جاء فيها من بيانات غير أن المادة ١٥ من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة ٣٩٥ من القانون المدني قد استثنت طائفة من الغير حماية للنقطة العامة في المعاملات وحرصا على استقرارها فنصت على أن: "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...." فالمقصود بالغير في هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أي من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذي تلقى عنه الحق بسند ثابت التاريخ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذي يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه إضرارا به، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز على مال معين، لأن المادة ١٤٦ من القانون المدني نصت على سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته على الخلف فأراد المشرع تثبيت الثقة العامة في التصرفات ومنع الغش على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني ونصوص المواد ٣٠٥، ٦٠٤، ١١١٧، ١١٢٣ من القانون المدني التي تشترط ثبوت التاريخ لسريان الإيجار أو القبول بحالة الحق أو الرهن في حق الخلف الخاص، وما نصت عليه المادتين ٤٠٨، ٤٠٩ من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الإيجار ومخالصات الأجرة وحوالتها بالنسبة للدائن الحاجز، فثبوت التاريخ في نص المادة ١٥ من قانون الإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية على الخلف، ولا يغني عن ثبوت التاريخ شيء آخر، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسري هذا التصرف في حقه حتى ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك، شأنها كالمفاضلة في انتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك.

(الطعن رقم ١٧٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/٠٤/٢٠٠٠)

* * *

شروط وقواعد واجراءات رهن السندات الإسمية والإذنية مادة (١١٢٤)

السندات الإسمية والسندات الإذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٢٨ لیبی و ١٠٤٧ سورى و ١٣٥٥ عراقى و ١٠٥٥ كويتى و ١٤١١ أردنى و ٦٩١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢ مدنى.

رأى الفقه:

١- يتكلم نص المادة ١١٢٤ مدنى فى رهن السندات الإسمية والسندات الإذنية، فيجعل إنها كحوالتها بالقيد فى سجلات الشركة فى السندات الإسمية، وبالتظهير فى السندات الإذنية، على أن يذكر فى الحالتين أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، فيتم الرهن بذلك دون حاجة إلى إعلان الدين فى هذه السندات بالرهن^(١).
(نقض - جلسة ١٩٦١/٤/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - مدنى - ص ٢٥٣)

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٥٤ وما بعدها.

مادة (١١٢٥)**إذا كان الدين غير قابل للحالة أو للحجز فلا يجوز رهنه****النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٢٩ ليبي و ١٣٥٥ مكررة و ١٠٥٦ كويتي و ١٤١٢ أردني و ٨٩٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- يقع الرهن الحيازي على الدين باعتباره منقولاً. غير أن الرهن في هذه الحالة تتحور بعض أحكامه بما يتفق مع طبيعة الدين. فمن ناحية انعقاد الرهن ونفاذه يكون رهن الدين بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن، ولكنه لا ينفذ في حق المدين للراهن إلا بإعلانه أو قبوله كما هو الأمر في حوالة الدين. ولا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن للدين، ويكون ذلك بحيازة سند الدين وتحسب مرتبة الرهن بالتاريخ الثابت للإعلان أو القبول. أما في السندات الرسمية والسندات الإذنية فإن الرهن يتم بالطريقة الخاصة لحالة هذه السندات، أي بالقيود في سجلات الشركة للسندات الرسمية والتظهير للسندات الإذنية، على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن. وتعتبر السندات لحاملها كالمنقولات المادية، وتجرى عليها أحكام هذه المنقولات.

٢- ويشترط في الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلاً للحالة وللحجز. فلا يجوز الرهن في دين النفقة ولا المعاش ولا الديون الأخرى التي لا يجوز الحجز عليها^(١).

رأى الفقه:

١- يتبين من نص المادة ١١٢٥ مدني أن الدين حتى يجوز رهنه يجب أن يكون قابلاً للحجز عليه، ولحوالته، حتى يمكن التنفيذ عليه إذا ما رهن. فالدين غير قابل للحجز عليه أو غير القابل للحالة لا يجوز رهنه. وعلى ذلك لا يكون جائزاً رهن دين النفقة، ولا دين المعاش، لأن هذين الدينين لا يجوز الحجز عليهما^(٢).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٧١.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ١٠٥٥ وما بعدها.

ما يحق للدائن المرتهن أن يستولى عليه من فوائد الدين المرهون واستحقاقاته الدورية وما يلتزم به حيال الدين المرهون مادة (١١٢٦)

(١) للدائن المرتهن أن يستولى على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون والتي تحل بعد الرهن، وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التي لهذا الدين على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن، كل هذا ما لم يتفق على غيره.

(٢) ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون، فإذا كان له أن يقتضى شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن، كان عليه أن يقتضيه فى الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٣٠ لىبى و ١٠٤٨ سورى و ١٣٥٧ عراقى و ١٤١٣ أردنى و ٨٩٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

- ١- التزامات الراهن والمرتهن فى رهن الدين هى نفس التزامها فى رهن الأشياء الأخرى.
- ٢- فيجب على الراهن أن يسلم سند الدين، وأن يرتب حق الرهن، وأن يضمنه، ويخالف الضمان أن ينهى الراهن الدين المرهون بدون موافقة المرتهن كأن يبرئ المدين، أو يجدد الدين أو يدخل أى تعديل فيه من شأنه أن يضر بحقوق المرتهن كأن يتنازل عن الفوائد أو ينقص منها أو يمد الأجل أو يتنازل عن رهن يضمن الدين المرهون.
- ٣- ويلزم المرتهن أن يحافظ على الدين، فيقطع التقادم، ويقيّد رهنه يضمن الدين المرهون ويجدد القيد، ويقتضى الدين فى الزمان والمكان المحددين ويبادر بإخطار الراهن بذلك.
- وللمرتهن أن يقبض غلة الدين، فيستولى على الفوائد التي تحل بعد الرهن وعلى كل الاستحقاقات الدورية الأخرى، ويخصم ذلك مما هو مستحق له بالترتيب الذى تقدم ذكره، ويلزم المرتهن أيضاً برد الدين (أو سنده إذ كان لم يحل بعد استيفاء حقه) ^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٧٣ و ٢٧٤.

رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ١١٢٦ مدنى أن على الراهن والمرتهن فى فى رهن الدين نفس الالتزامات التى على الراهن والمرتهن فى الأشياء الأخرى. فعلى الراهن أن يسلم سند الدين وأن يرتب حق الراهن أو يضمه، وعلى المرتهن أن يحافظ على الدين فيقطع تقادم، وأن يقتضى الدين فى الزمان والمكان المحددين، وأن يبادر إلى إخطار الراهن بذلك. وإذا كانت هناك فوائد واستحقاقات دورية مستحقة على الدين بادر الدائن والمرتهن إلى الاستيلاء عليها، وخصمها من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين الذى له، ما لم يتفق على غير ذلك. ثم على الدائن المرتهن أن يحافظ على الدين المرهون، وإذا كان له أن يقتضى منه شيئاً اقتضاه فى الزمان والمكان المحددين، وبادر إلى إخطار الراهن بذلك^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٥٧ وما بعدها.

الدفعو التي يمكن أن يتمسك بها المدين في الدين المرهون قبل الدائن المرتهن مادة (١١٢٧)

يجوز للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن، وكذلك بأوجه الدفع التي تكون له قبل دائنة الأصل، كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفعو قبل المحال إليه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٣١ لبيى و ١٠٥٢ سورى و ١٣٥٨ عراقى و ١٠٥٨ كويتى و ١٤١٥ أردنى و ٨٩٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن. فلو كان العقد الذى نشأ عنه هذا الحق باطلاً كان الرهن باطلاً كذلك، وللمدين أن يتمسك بالبطلان قبل الدائن المرتهن وكذلك لو كان هذا الحق قد إنقضى بأى سبب من أسباب إنقضاء الحقوق. فللمدين أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأن الحق المضمون بالرهن نفسه قد إنقضى تبعاً لإنقضاء الحق. وهذا تطبيق للقاعدة التى تقضى بأن المدين في الحوالة يجوز له أن يحتج بالدفعو الخاصة بالمحال إليه وحده (م ٤٣٩ من المشروع).

٢- وللمدين في الدين المرهون كذلك أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع التى له قبل الدائن الأصل. فلو كان العقد الذى نشأ عنه الدين المرهون باطلاً كان للمدين أن يتمسك بهذا البطلان قبل الدائن المرتهن بالقدر الذى يجوز له قبل الدائن الأصل. وكذلك لو كان الدين المرهون قد انقضى، فللمدين أن يتمسك بالإنقضاء قبل الدائن المرتهن بالقدر الذى يجوز له قبل الدائن الأصل. وهذا أيضاً تطبيق للقاعدة التى تقضى بأن المدين في الحوالة يجوز له أن يحتج على المحال إليه بالدفعو التى كان له - وقت نفاذ الحوالة في حقه - أن يحتج بها عل المحيل (م ٤٣٩ من المشروع)^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٧٥ و ٢٧٦.

رأى الفقه:

- ١- يؤخذ من نص المادة ١١٢٧ مدنى أن للمدين فى الدين المرهون أن يتمسك بنوعين من الدفوع:
- (١) الدفوع المتعلقة بالحق المضمون بالرهن.
- (٢) الدفوع المتعلقة بالدين المرهون نفسه^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٥٩ وما بعدها.

أثر حلول الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن وما يترتب على ذلك مادة (١١٢٨)

(١) إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن، فلا يجوز للمدين أن يوفى الدين إلا للمرتهن والراهن معاً، ولكل من هذين أن يطلب إلى المدين إيداع ما يؤديه، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه.

(٢) وعلى المرتهن والراهن أن يتعاونوا على استغلال ما أداه المدين، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه للراهن دون أن يكون فيه ضرر للدائن المرتهن، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٣٢ لیبی و ١٣٥٩ عراقی و ١٠٥٩ كويتي و ١٤١٦ أردنی و ٨٩٥ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢٩ مدنی.

رأى الفقه:

١- يتبين من نص المادة ١١٢٨ مدنی أنه إذا حل الدين المرهون ولم يحل الدين المضمون بالرهن، فإن وفاء الدين المرهون يجب أن يكون للراهن والمرتهن معاً، لأن الراهن هو صاحب الدين، والمرتهن له حق رهن حيازي فيه ولكل من الراهن والمرتهن أن يطلب من المدين إيداع الدين خزانة المحكمة أو في مصرف أو عند أمين يتفق عليه الراهن والمرتهن، ويصح أن يكون أحدهما، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه. وعلى الراهن والمرتهن أن يتعاونوا على استغلال المبلغ الذى أداه المدين على خير وجه نافع للراهن، دون أن يكون فى ذلك ضرر بالمرتهن، فإذا روى أن يكون الاستغلال بشراء عين اشترت العين ملكاً للراهن، وبأدر الراهن إلى رهن هذه العين إلى الدائنين المرتهن رهن حيازي ويبقيان هكذا: أحدهما يملك عيناً والآخر يرهنها إلى أن يصفيا مركزيهما عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٦٢ وما بعدها.

أثر صيرورة الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء مادة (١١٢٩)

إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء، جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه، أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقاً للمادة ١١٢١ الفقرة الثانية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠١٣٣ لیبی و ١٠٤٩ سوری و ١٣٦٠ عراقی و ١٠٦٠ كويتي و ١٤١٧ أردنی و ٨٩٦ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

١- إذا حل الدين المرهون قبل حلول الحق المضمون، فلا يقبض الدين إلا الراهن والمرتهن معاً، ولا يجوز للمرتهن أن يستقل بقبضه لأن الحيازة لا تثبت له إلا على دين في الذمة. ويجوز لأى منهما أن يطلب من المدين أن يودع ما يؤديه عند أمين يتفقان عليه ويصح أن يكون أحدهما، وينتقل حق الرهن إلى ما أداه المدين. فإن كان المودع مبلغاً من النقود، وجب أن يتعاون الراهن والمرتهن في استغلاله لأجل طويلة يصعب معها أن يصفى في الوقت الملائم لهذا الدائن. فإذا روى أن يكون الاستغلال بشراء عين، وجب على الراهن أن ينشئ رهنأً جديداً على هذه العين لمصلحة المرتهن.

٣- وإذا حل الدين المرهون بعد حلول الحق المضمون فللمرتهن إذا لم يكن قد تقاضى حقه أن يتولى قبض الدين، أو أن يبيعه أو أن يملكه طبقاً للمادة ١٥٦٢ وإذا كان الدين المرهون من جنى المضمون، فلا يكون للمرتهن صفة في القبض إلا بالقدر الذى يستوفى حقه، ويلتزم المدين أن يوفيه بهذا القدر فتبرأ ذمته نحو الراهن بقدر ما وفاه للمرتهن^(١).

رأى الفقه:

١- يتبين من نص المادة ١١٢٩ مدنى أنه إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء، ولم يستوف الدائن المرتهن حقه من الراهن. فقد أصبح حقه والمدين المرهون، كل منهما، مستحق الأداء، فيستطيع الدائن المرتهن أن يستوفى حقه بأحد الوجوه الثلاثة الآتية:

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٨٠ و ٢٨١.

- (١) يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له. هذا إذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد.
- (٢) فإن لم يكونا من جنس واحد فللدائن المرتهن أن يطلب بيع الدين المرهون حتى يستوفى حقه من ثمنه
- (٣) أو يطلب تملك الدين المرهون وفقاً للمادة ١١٢١/٢ مدني على أن يحسب عليه بحسب تقدير الخبراء^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقي - ص ١٠٦٥ وما بعدها.

الفصل الثالث

الرهن الحيازي فى قضاء النقص

١- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله فى المادتين ١٠٩٦ و ١٠٩٧ مدنى، وأورد فى المادة ١٠٩٨ مدنى النص على أن تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ مدنى وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى. ونص المادة ١٠٣٣ مدنى على أنه: (إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية. وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن).

مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ فى حق المالك الحقيقى إلى أن يجيزه بورقه رسمية، وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصة بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(نقض - جلسة ١٩٩٤/١/٣٠ - الطعن ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ق)

٢- لئن كان رهن الشئ حيازة هو بمثابة التصرف فيه يتعين والحال كذلك أن يكون الراهن مالكا للشئ المرهون وإلا كان عقد الرهن قابلاً للإبطال واعتباره قد ورد على مال مملوك للغير، إلا أن المادة ١٠٩٨ مدنى تنص على سريان المادة ١٠٣٣ مدنى الواردة فى الرهن الرسمى على أحكام الرهن الحيازي. وتنص تلك المادة على أنه إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقى ويبقى مرتباً لآثاره منذ صدوره لمصلحة الدائن المرتهن.

لما كان الثابت من الأوراق أن مالك الأطنان المرهون - المطعون ضده الثانى - تدخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة منضماً إلى المطعون ضده الأول (المدين الراهن) فى طلب الحكم بإنقضاء عقد الرهن المؤرخ وتسلم الأطنان المرهونة، وكان ذلك إجازة منه للرهن تجله صحيحاً مرتباً لآثاره منذ صدوره لمصلحة الطاعن (الدائن المرتهن). وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى قيام هذا العقد وأعمال أحكامه وانتهى إلى انقضائه بالوفاء، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض - جلسة ١٩٩٤/١١/٩ - الطعن ٦٩٢ لسنة ٦٠ق)

٣- الدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن تستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له. إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير، وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بإنقضاء الرهن بل عند تلقائياً فى مواجهة الراهن. لما كان ذلك وكان الثابت أن عقد الإيجار الصادر من الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - إلى الطاعنين قد حرر وأثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقاً للقانون، فإنه يمتد - حتى بعد إنقضاء الرهن - فى مواجهة المدينين الراهن - المطعون عليهما

الثالثة والرابعة - اللتين تحلان محل الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - لموجرين، ويحل من بعدهما - كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثاني.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٣/٤ - الطعن ٩١٥ لسنة ٤٧ق)

٤- أن ما يطلبه القانون لنفاذ الرهن الحيازي للمنقول فيه حق الغير من تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين إذا لم يكن تحديده لحالة ترتيبه ضمناً لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار. هذا الذي يتطلبه القانون المدني لا يسرى على الرهن التجارى ... فالقانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان، ولا يلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة. وحتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلاً فإن تحديد الدين المضمون لا يكون لازماً للاحتجاج بالرهن على الغير.

(نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ - م.م.ف - السنة ١٧ مدنى - ص ٢٠٣٠)

٥- يشترط وفقاً للمادتين ١١١٤ من القانون المدنى، ١٢ من قانون الشهر العقارى لكى يسرى الرهن الحيازي العقارى فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة، قيد الرهن، وأنه وفقاً للمادة ٤٣ من القانون الأخير يسقط القيد إذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ويترتب على سقوط القيد عدم سريان الرهن فى حق "الغير" والمقصود "بالغير" فى حكم هذه المواد هو كل من له مصلحة فى عدم سريان الرهن عليه عدا الراهن وورثته، فيعتبر من "الغير" من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كالمشارك من المدين الراهن بمقتضى عقد مسجل، ويكون لهذا المشتري أن يتمسك بعدم سريان الرهن فى حقه إذا لم يكن قد قيد، أو إذا قيد ولم يجدد القيد خلال السنوات العشر التالية، ولو كان انتقال الملكية إلى المشتري لاحقاً على القيد قبل سقوطه.

(طعن ٢٢٠ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٢ س ٢٦ ص ٧٤٩ مج فنى مدنى)

٦- إذا كان رب العمل لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس التأمين - المدفوع له من العامل بمقتضى عقد العمل - تبعاً للرهن الحيازي المقرر له عليه حتى تبرأ ذمة العامل من المسحوبات فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرض على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٣/٣/٣ - م.م.ف - سنة ٢٤ ص ٣٧٢)

٧- متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الرهن الحيازي موضوع رهن تجارى، وأن الراهن تاجر قدم الموترات للبنك الطاعن ضمناً لدينه، وكانت حيازة الراهن للموترات قرينة قانونية على ملكيته لها، وكان رهنها حيازياً لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامهما وأوصافها لما هو مقرر من جواز إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية عملاً بالمادة ٧٦ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤، إذ كان ذلك،

وكان حسن النية يفترض دائماً في الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء إثباته على من يدعيه، والذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت إبرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعمل الراهن غير مالك للشئ المرهون أو أن ملكيته له مهددة بالزوال، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردتها، والتى لا تؤدي إلى ما استخلصه منها فاسداً ومخالفاً للقانون.

(نقض ١٩٧٣/٤/١٩ س ٢٤ ص ٦٤٤)

٨- إن التصرف فى الشئ المنقول برهنه رهن حيازة لا يجوز إلا من مالك الشئ. فليس إذن للدائن المرتهن المنقول أن يرهنه باسمه ضماناً لدين عليه فإن فعل فلا يحتج بالعقد على المالك الحقيقى، غير أنه إذا كان هذا المرتهن الأخير حسن النية وقت العقد أى معتقداً صحة ملكية من تعاقد معه، ففى هذه الحالة يكون على المالك الذى يطالب برد ملكه أن يوفى هذا المرتهن بكل المستحق له من الدين المضمون بالرهن، وأما إذا كان سئ النية فإن الرهن لا يكسبه من الحقوق قبل مالك الشئ المرهون أكثر مما لمدينه الذى تعاقد معه، فلا يلزم المالك إلا بأن يؤدي له قيمة الدين المطلوب منه لدائنه هو والذى يخول لمرتته حبس المرهون حتى السداد. ولم يعين القانون طريقة خاصة لإثبات سوء نية المرتهن المتعاقد مع غير مالك بل ترك ذلك للقواعد العامة التى تبيح فى هذه الحالة الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية.

(نقض جنائى ١٩٣٩/٤/٣ ج ٢ فى ٢٥ سنة ١٠٧١ ومنشور أيضاً بمجموعة الدائرة المدنية فى ٢٥ سنة ج ٢)

(ص ١٢٥٧)

٩- إذا ارتهن شخص أطيان شخص آخر نظير معين ولم يدفع له مبلغ الرهن كله بل استبقى لديه جزءاً منه أمانة ليدفعه لدائنين آخرين وحرر ورقة ضد الراهن، ومع إقرار المرتهن لما ورد بها لم يقدم للمحكمة ما يدل على أنه أدى ما بقى عليه من قيمة الرهن فخصمت هى هذا الباقي من قيمة الدين الذى يطالب به، فلا يجوز للمرتته أن يدعى أن المحكمة بإجرائها هذا الخصم قد قاصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو فى جواز هذه المقاصة، لأن ورقة الضد لم ترتب للدائن ديناً جديداً بذمة المرتته حتى يصح منه القول بأنه ينازع فى بقائه ويرتب على منازعته عدم جواز المقاصة وإنما هى تشهد على هذا المرتته بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن، فخصم المحكمة له من قيمة مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة.

(نقض ١٩٣٣/٣/٩٩ ج ١ فى ٢٥ سنة ص ٢٨٣)

رهن الأوراق التجارية:

١٠- متى كان الطاعن قد رهن سنداً إذنيّاً للبنك تأميناً لغرض وظهر السند المرهون على بياض ونص فى عقد الرهن على تخويله حتى تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان البنك إعمالاً لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته لحقه المكفول فى عقد القرض قد قام بإخطار المطعون عليه الأول (المدين) بتظهير السند إليه تأميناً للقرض فقام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الاستحقاق. فإن هذا

الوفاء يعتبر صحيحاً في القانون ولا يمنع من ذلك أن يكون الطاعن قد حذر البنك في اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون لأن رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن بأجل الاستحقاق الذي كان مقررًا لمصلحته ولا يجدى الطاعن في هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون التجاري.

(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٦١/٤/٦ س ١٢ ص ٣٥٣)

* * *

الباب الرابع**حقوق الإمتياز****المواد ١١٣٠ حتى ١١٤٩****الفصل الأول****النصوص معلقاً عليها، والأحكام العامة لحقوق الإمتياز****تعريف الإمتياز، وتقدير هذا الحق بنص فى القانون:****مادة (١١٣٠)**

(١) الإمتياز أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته.

(٢) ولا يكون للحق إمتياز إلا بمقتضى نص فى القانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٣٤ لىبى و ١١٠٩ سورى و ١٣٦١ عراقى و ١٠٦١ كويتى و ٨٩٧

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٣١

مدنى.

رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ١١٣٠ مدنى أن الإمتياز هو تقديم للحق الممتاز على

سائر الحقوق الأخرى التى يتقدمها هذا الحق. ويقرر هذا التقدم نص فى القانون مراعيأ فى ذلك صفة الحق المتقدم.

فالقانون اختار بعض الحقوق مراعيأ فى ذلك صفتها وجعلها حقوقاً ممتازة ونص

على ذلك. وسبب إمتياز هذه الحقوق يختلف باختلاف الحق. فمنها ما يقدمه هذا الحق

من خدمة أداها من عجل الحق لمصلحة الدائنين الآخرين كما فى المصروفات

القضائية. ومنها ما هو مبنى على اعتبارات إنسانية كإمتياز أجور الخدم والعمل

والكتابة، لأن هذه الأجور ضرورية لمعيشة الدائنين بها. ومنها ما هو مبنى على فكرة

الرهن الضمنى كما فى إمتياز المؤجر وصاحب الفندق على أمتعة المستأجر ونزيل

الفندق. ومنها ما مبنى على فكرة أن الدائن هو الذى أدخل الشئ فى ملك المدين كبائع

العقار والمنقول وأجر المقاولين والمهندسين المعماريين. ومنها ما هو مبنى على

اعتبارات أخرى غير ذلك.

والقانون وحده هو الذى يتولى تعيين هذه الحقوق الممتازة ويعين مرتبة الإمتياز، فلا يكون للحق إمتياز إلا بمقتضى نص فى القانون.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٥/٥ - مجموعة ٢٥ عاماً - ١ - ص ٣٩٥، ونقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٢١ - م.م.ف - السنة ١٥ - ص ٧٠٦)

وقد جاء بهذا الحكم الأخير أن الإمتياز لا يقرر إلا بمقتضى نص فى القانون، فاشتراط المتعاقد إمتيازاً لحقه فى التعويض لا يعتد به) فالإمتياز حق استثنائى لا يقاس عليه.

ولم ينص القانون على إمتياز فى عقد المقايضة كما نص على الإمتياز فى عقدى البيع والقسمة.

وأن حقوق الإمتياز مستمدة من القانون، فلا يجوز التوسع فى تأويلها ولا القياس عليها ولا خلق إمتياز لم يقرره، إذ لا إمتياز بغير نص.

وقد مضت محكمة النقض أن المقرر فى قضائها أن الإمتياز لا يقرر الحق إلا بمقتضى نص فى القانون، ومن ثم فإن اشتراط المتعاقد إمتيازاً لحقه الذى لم يقرر له القانون هذا الإمتياز لا يعتد به، وبالتالي يكون النص عليه فى العقد لغواً.

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/٩ - م.م.ف - السنة ٣٨ - ص ٥٦٦)^(١)

٢- يلاحظ أن المشرع لم يذكر فى تعريفه لحق الإمتياز الوارد فى المادة ١١٣٠ مدنى أنه حق عينى، خلافاً لما نص عليه بالنسبة للرهن الرسمى والرهن الحيازى (ينظر فيه: تعريفات للفقهاء)^(٢).

٣- المستفاد من نص المادة ١١٣٠ مدنى أن القانون هو المصدر غير المباشر لكل التأمينات. إلا أنه بالنسبة لحقوق الإمتياز فهو مصدرها المباشر. والاعتبارات التى تملأ الأولوية هى اعتبارات دائمة تبرر تقرير الإمتياز فى نص قانونى تطبيقاته عامة وغير محدودة.

والمشرع ينص على أن الاعتبار الذى يبرر حق الإمتياز يتعلق بصفة فى الدين مما أدى بالبعض إلى القول بأن ما يراعيه المشرع هو صفة الدين وليس صفة الدائن - مع أن صفة الدائن لها تأثير لا شك فيه على صفة الدين، فالدائن إذا كان هو الدولة فإن صفته تؤثر فى صفة الدين من حيث تعلقه بالمصلحة العامة. والدائن إذا كان أجيراً فإن صفته هى التى تطبع الدين بطابعه الاجتماعى والإنسانى^(٣).

٤- يبين من تعريف المادة ١١٣٠ مدنى أن مرجع الإمتياز وجود صفة فى الدين تستوجب رعايته، فهو يقرر بسبب طبيعة الدين وليس لشخص الدائن، ومن ثم يعتبر الدين هو الممتاز لا الدائن.

ويلاحظ أن التعريف الوارد بالمادة ١١٣٠ مدنى يقرر أن الإمتياز أولوية ولم يذكر أنه حق عينى يمنح التقدم والتتبع. وربما كان مرجع ذلك أن المشرع أراد أن

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - س ١٠٦٨ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٦١.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - س ٢٨٤ وما بعدها.

يضع تعريفاً عاماً يصدق على كل حقوق الإمتياز ولا ينشأ إلا بناء على نص فى القانون، فالمشرع وحده هو الذى يحتكر تقرير حقوق الإمتياز (م ١٣٠ مدنى) والإمتياز يختلف فى ذلك عن الرهن بنوعية حيث ينشأ الرهن بناء على إتفاق، ويختلف عن الاختصاص حيث ينشأ بأمر القضاء.

وإذا لم يوجد نص يقرر الإمتياز فإنه يتمتع على القاضى أن يعطى لدين معين مهما كانت طبيعته صفة الإمتياز.

ولا يجوز التوسع فى تفسير النصوص التى تقرر حقوق الإمتياز أو القياس عليها، إذ أن الإمتياز يعتبر استثناء من القواعد العامة التى تقضى بالمساواة بين الدائنين والمشرع لا يقرر الإمتياز لدين معين إلا مراعاة منه لصفة فيه، وهى تختلف بحسب الأحوال^(١).

٥- يلاحظ على التعريف الوارد بنص المادة ١١٣٠ مدنى أنه أبرز ثلاثة أمور يتميز بها حق الإمتياز.

فهو من ناحية قد عرفه بأنه أولوية، ذلك أن أهم ما يتضمنه الإمتياز هو الأفضلية التى يهيئها للدائن.

ومن ناحية ثانية أنه أبرز أن القانون هو مصدر الإمتياز، مختلفاً فى ذلك عن سائر التأمينات العينية.

ومن ناحية ثالثة حرص التعريف على إظهار أن هذه الأولوية تقرر مراعاة من القانون لصفة خاصة فى الدين أى لسبب الدين ومصدره.

وقد تحاشى المشرع عمداً وصف حق الإمتياز بأنه حق عيني خلافاً لما فعله فى باقى التأمينات العينية، حتى لا يقطع رأى فى الخلاف الفقهي حول طبيعة بعض حقوق الإمتياز وعلى الخصوص حقوق الإمتياز العامة^(٢).

٦- يؤخذ من نص المادة ١١٣٠ مدنى أن عناصر الإمتياز، ثلاثة:

١- أولوية - يخول صاحبها ميزة التقدم. أما ميزة التتبع فهى لأصحاب حقوق الإمتياز الخاصة دون أصحاب حقوق الإمتياز العامة.

(٢) أن الإمتياز يتقرر بنص القانون - وبالتالي فليس للأفراد أن ينشئوا بإرادتهم حقوق

إمتيازاً، ومن ثم كان اشتراط المتعاقد إمتيازاً لحقه فى التعويض لا يعتد به، ويكون النص عليه فى العقد لغواً.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٢١ - م.م.ف - السنة ١٥ - ص ٧٠٦، ونقض - جلسة ١٩٥٥/٥/٥ - المرجع السابق -

السنة ٦ - ص ١١٠٩)

ولكن يجوز للدائنين أن يتفقوا على أن يتقدمهم أحدهم كالمحامى.

والقانون هو الذى يرتب حقوق الإمتياز فيما بينهما، ولا إمتياز بغير نص، لأنه أولوية تتقرر على خلاف الأصل من المساواة بين الدائنين فلا يتوسع فى تفسيرها.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٦٢ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٨٨ وما بعدها.

ويرد حق الإمتياز على العقار أو على المنقول أو عليهما معاً. والإمتياز حق تبعي لا يوجد إلا إذا كان هناك دين، ويتبع هذا الدين في مصيره. كما أنه غير قابل لتجزئة ما لم يتفق على غير ذلك^(١).

٧- تعرف المادة ٨٩٧ الإمتياز، ويؤخذ من التعريف أن الحق هو الممتاز لا الدائن، ذلك أن الإمتياز يرجع إلى طبيعة الحق. والقانون وحده هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقتضى طبيعتها أن تكون ممتازة.

والإمتياز حق عيني تابع غير قابل للتجزئة، وجميع حقوق الإمتياز تمنح الأولوية، وبعض هذه الحقوق تخول حق التتبع ولكنها بعضها الآخر لا يخول هذا الحق كما هو الحال بالنسبة إلى الإمتيازات العامة.

ويعين القانون كذلك مرتبة الإمتياز، وكل حق ممتاز لم ينص القانون على مرتبة إمتيازه يتأخر في المرتبة عن الحقوق الممتازة التي نص عليها المشروع في هذا الباب، وإذا اتحدت مرتبة الإمتياز في حقين، فإنهما يستوفيان بنسبة قيمة كل منها ما لم ينص القانون على غير ذلك^(٢).

منع إتخاذ إجراءات إنفرادية على أموال المدين المفلس عدم سريانه على الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الإختصاص وحقوق الإمتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده. حقهم في مباشرة هذه الإجراءات.

(الطعن ١٤٠١ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢١ س ٤٣ ص ٥٣٧)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٦٦ وما بعده.

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١١١٨.

أحكام تحديد مرتبة الإمتياز للحقوق الممتازة

مادة (١١٣١)

- (١) مرتبة الإمتياز يحددها القانون، فإذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على مرتبة إمتيازه، كان هذا الحق متأخراً في المرتبة عن كل إمتياز ورد في هذا الباب.
- (٢) وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٢٥ لیبی و ١١١٠ سورى و ١٣٩٢ عراقى.

الأعمال التحضيرية:

- ١- يؤخذ من تعريف حق الإمتياز أن الحق هو الممتاز لا الدائن، ذلك لأن الإمتياز يرجع إلى طبيعة الحق، والقانون هو الذى يتولى تعيين الحقوق التى تقتضى طبيعتها أن تكون ممتازة، كما يعين مرتبة هذا الإمتياز.
- ٢- وكل حق ممتاز لم ينص القانون على مرتبة إمتيازه يتأخر في المرتبة على الحقوق الممتازة التى نص عليها المشروع في هذا الباب. وإذا اتحدت مرتبة الإمتياز فى حقين، فإنها يستوفيان بنسبة قيمة كل منهما^(١).

رأى الفقه:

لا يقتصر المشرع على تقرير الإمتياز، بل هو فوق ذلك يعين مرتبته، فيحدد أولوية الدين الممتاز بالنسبة لأصحاب الحقوق الأخرى الواردة على نفس المال من رهن أو اختصاص أو إمتياز. والمادة ١١٣١ مدنى تقرر ذلك، حيث تقول: (إن مرتبة الإمتياز يحددها القانون)^(٢).

ما ترد عليه حقوق الإمتياز العامة، وما ترد عليه حقوق الإمتياز الخاصة من أموال المدين.

من أحكام القضاء الحديثة:

- ١- الإمتياز و على ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدنى هو " أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " منها أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن حقوق الإمتياز يحددها القانون " فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة و هو وحده الذى يحدد مرتبة الإمتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه إتفاقاً أو قضاء، و قد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن ترد حقوق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٦٥.

الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول و عقار معين، و من ثم فإن صاحب حق الإمتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوى حقه الممتاز من هذا المال متقدماً على جميع دائنى المدين العاديين لما كان ذلك و كانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الإجتماعية و المادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى و التى تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الإجتماعية يكون لها إمتياز على أموال المدين من منقول و عقار و تستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة إمتياز حقوق الهيئة الطاعنة فى أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية، و كان من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر حق الإمتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها بإعتباره من حقوق الإمتياز العامة المقررة بالقانون و بغير تفريق بين مال و آخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة فى القانون المدنى و من الأحكام الخاصة فى قانون التأمينات الإجتماعية، فإنه يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٤٣٢ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٦ / ٠٤ / ٠٧)

* * *

مادة (١١٣٢)

ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار. أما حقوق الإمتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٣٦ - ليبيا ١١١١ سورى و ١٣٦٣ عراقى و ١٠٦٣ كويتى و ١٤٢٦ أردنى و ٨٩٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق - بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٣٤ مدنى.

رأى الفقه:

- ١- نص المادة ١١٣٢ مدنى يميز بين أقسام ثلاثة من حقوق الإمتياز:
 - (١) حقوق إمتياز عامة. ولا تتخصص فى مال معين، فيسعى جميع أموال المدين.
 - (٢) حقوق إمتياز خاصة على منقولات المدين.
 - (٣) حقوق إمتياز خاصة على عقار معين.
 ولا يوجد فى القانون المصرى إمتياز عام على كل عقارات المدين دون منقولاته، ولا على كل منقولات المدين دون عقاراته^(١).
- ٢- تنقسم حقوق الإمتياز من حيث محلها أى من حيث الأموال التى ترد عليها إلى قسمين رئيسيين:
 - حقوق إمتياز عامة.
 - حقوق إمتياز خاصة.
 وإلى هذا التقصير أشار القانون المدنى فى المادة ١١٣٢ (تتظر)^(٢).
- ٣- حقوق الإمتياز المقررة فى التشريع الوضعى هى حقوق الإمتياز العامة، وحقوق الإمتياز الخاصة الواردة على منقولات، وحقوق الإمتياز الخاصة الواردة على عقار، وهذا ما تقرره المادة ١١٣٢ مدنى (تتظر)^(٣).
- ٤- تنقسم حقوق الإمتياز من حيث الأموال التى ترد عليها إلى قسمين:
 - حقوق الإمتياز العامة.
 - حقوق الإمتياز الخاصة.
 وهذا ما عرض إليه المشرع فى المادة ١١٣٢ مدنى (تتظر) ولما كانت حقوق الإمتياز العامة هى التى ترد على جميع أموال المدين، بما يعنى أنها لا ترد على مال

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٣٩٢ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٩٢ وما بعدها.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٩٠ و ٢١٩.

أو أموال معينة بذاتها، وإنما يتمتع الدائن صاحب الإمتياز بحقه، أى بالأولوية أو التقدم على ما لدى المدين من أموال وقت التنفيذ منقولات كانت أو عقارات^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- الإمتياز وعلى ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدني هو "أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " منها أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن حقوق الإمتياز يحددها القانون " فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة و هو وحده الذى يحدد مرتبة الإمتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه إتفاقاً أو قضاءً، و قد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدني على أن ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار معين، ومن ثم فإن صاحب حق الإمتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوى حقه الممتاز من هذا المال متقدماً على جميع دائنى المدين العاديين لما كان ذلك و كانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الإجتماعية والمادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى والتي تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الإجتماعية يكون لها إمتياز على أموال المدين من منقول وعقار و تستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة إمتياز حقوق الهيئة الطاعنة فى أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية، وكان من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر حق الإمتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها بإعتباره من حقوق الإمتياز العامة المقررة بالقانون وبغير تفريق بين مال و آخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة فى القانون المدني ومن الأحكام الخاصة فى قانون التأمينات الإجتماعية، فإنه يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٤٣٢ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٦ / ٠٤ / ٠٧)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٦٤.

مناطق الاحتجاج بحق الإمتياز على حائز المنقول حسن النية وحماية حق الدائن من التبديد مادة (١١٣٣)

- (١) لا يحتج بحق الإمتياز على من حاز المنقول بحسن نية.
(٢) ويعتبر حائزاً في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه.
(٣) وإذا خشي الدائن لأسباب معقولة، تبديد المنقول الثقيل بحق إمتياز لمصلحته، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٣٧ لبيى و ١١١٢ سورى و ١١٣٦٤ عراقى و ٩٠١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواقع على نص المادة ١١٣٤ مدنى.

رأى الفقه:

- ١- حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على عقار تقترب درجة كبيرة من حق الرهن الرسمى، فهي تعطى للدائن حقاً عينياً تبعياً على عقار معين بالذات مملوك للمدين يجب فيه الشهر، وتتحدد مرتبة الدائن حسب تاريخ القيد.
وتحديد نوع حق الإمتياز يبين كيفية تحديد مرتبته، وبعض هذه الحقوق يتقدم على البعض الآخر، كما أن بعضها يتقدم على جميع التأمينات الأخرى^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

- ١- الحيازة في المنقول سند الملكية. المشتري حسن النية يملك المنقول بالحيازة. حق الإمتياز. لا يحتج به على من حاز منقولاً بحسن نية. م ١/١١٣٣ مدنى .
من المقرر أن الحيازة في المنقول أصلاً سند الملكية وأن المشتري حسن النية يملك المنقول بالحيازة، وأن حق الإمتياز - وعلى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١٣٣ من التقنين المدني - لا يحتج به على من حاز منقولاً بحسن نية.
(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢١ س ٤١ ص ١٦٤)

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٩٣.

**مدى سريان أحكام الرهن الرسمى على حقوق الإمتياز
الواقعة على عقار وحدود سريان أحكام
التطهير والقييد والتجديد والمحو
وما يحكم حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً
مادة (١١٣٤)**

(١) تسرى على حقوق الإمتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمى بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق وتسرى بنوع خاص أحكام التطهير والقييد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو.

(٢) ومع ذلك فإن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، ولا حاجة للشهر أيضاً فى حقوق الإمتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخرانة العامة. وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق فى المرتبة على أى حق إمتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده. أما فيما بينها، فالإمتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرانة يتقدم على حقوق الإمتياز العامة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٣٨ لىبى و ١١١٣ سورى و ١٣٦٥ عراقى و ١٠٦٤ كويتى و ١٤٢٨ أردنى و ٩٠٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

تنقسم حقوق الإمتياز إلى:

١- حقوق إمتياز عامة على جميع أموال المدين كإمتياز الفقه، وإمتياز المبالغ المستحقة للإجراء.

٢- حقوق إمتياز خاصة على منقول معين كإمتياز المؤجر وإمتياز البائع المنقول. ولا يحتج بهذه الحقوق على حائز حسن النية، فإذا اشترى المستأجر منقولاً لم يدفع ثمنه، أو أدخله فى العين المؤجرة وكان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بإمتياز البائع، فإن هذا الإمتياز الأخير لا يحتج به على المؤجر، وكذلك الأمر لو كان المنقول لم يدفع ثمنه ودخل فى أمتعة نزيل الفندق، فلا يحتج بإمتياز البائع على صاحب الفندق. ويتبين من ذلك أن حق الإمتياز الخاص على منقول عرضة للضياع، لذلك أجاز المشرع، إذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقف بحق الإمتياز، أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

٣- حقوق إمتياز خاصة على عقار معين، كإمتياز بائع العقار وإمتياز المتقاسم فى العقار. وحقوق الإمتياز هذه تنطبق عليها أحكام الرهن الرسمى وإن كان مصدرها

نص القانون. فيجب قيدها، وتأخذ مرتبتها من وقت القيد وتسرى أحكام القيد من آثار وتجديد ومحو، ويجوز تطهيرها. إلا أن هناك حقوق إمتياز تقع على عقار ولا تشهر، وهي حقوق الإمتياز العامة فيما يقع منها على العقار. ولذلك لا يثبت فيها حق التتبع، وكذلك لا يشهر حق إمتياز المبالغ المستحقة للخرانة العامة إذا وقع على عقار وهو حق يقترن بالتتبع، ومع ذلك لا يشهر لتفاهته. وحقوق الإمتياز العقارية التي لا تشهر تسبق في المرتبة كل إمتياز عقارى آخر، وكل حق مقيد مهما كان تاريخ قيده. أما فيما بينها فإمتياز المبالغ المستحقة للخرانة تسبق في المرتبة حقوق الإمتياز العامة. وتستوفى حقوق الإمتياز العامة فيما بينها بنسبة كل منها^(١).

رأى الفقه:

١- الإمتياز كسائر التأمينات العينية يعتبر حقاً عينياً تبعياً حيث يعطى صاحبه الأولوية على المال محل الإمتياز فى أى يد يوجد، ويكون تابعاً فى قيامها وانقضائه للحق المضمون..

على أن الإمتيازات العامة لا تمنع سوى الأولوية ولا تجيز تتبع المال فى يد من انتقلت إليه ملكيته. والمادة ٢/١١٣٤ مدنى تقرر ذلك، حيث تنص على أنه (٢)- ومع ذلك فإن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع...)^(٢).

٢- حقوق الإمتياز العامة هى تلك التى ترد على أموال المدين على أموال المدين جميعها، فنحول الدائن صاحبها الحق فى استيفاء دينه مفضلاً على غير من الدائنين. ولا تقع هذه الحقوق على شئ معين بالذات، وإنما هى تهىئ لصاحبها أولوية على غيره عند التنفيذ على أموال المدين، سواء أكانت أموالاً عقارية أو منقولة.

ولما كانت هذه الحقوق لا ترد على مال معين بالذات فإنها لا تمنح صاحبها حقاً فى تتبع أموال المدين، ولذلك - أيضاً - لم يخضعها المشرع للشهر حتى لو كان محلها عقاراً، وفى ذلك تقرر المادة ٢/١٣٤ مدنى: (ومع ذلك فإن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع).

ولذلك يرجح الدكتور عبدالمنعم البدرأوى أن هذه الحقوق لا تعتبر حقوقاً عينية بالمعنى الصحيح، بل هى أقرب إلى أن تكون وصفاً فى بعض الحقوق تتقدم بمقتضاه على غيرها فى الوفاء.

وقد جعل المشرع لحقوق الإمتياز العامة - مع عدم خضوعها للشهر إذا كان محلها عقاراً - أسبقية فى المرتبة على أى حق إمتياز عقارى آخر، أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده (م ٢/١٣٤ مدنى).

ومثال حقوق الإمتياز العامة إمتياز ديون النفقة، والديون المستحقة للإجراء... وحقوق الإمتياز الخاصة هى حقوق تقع على مال معين بالذات.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ٢٩٢ و ٢٩٣.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٦٥.

وهذه تنقسم بدورها إلى حقوق إمتياز خاصة على منقول - ومثلها: إمتياز بائع المنقول وإمتياز مؤجر العقار، وحقوق إمتياز خاصة على العقار، ومثلها: إمتياز بائع العقار، وإمتياز المقاولين والمهندسين.

وتتميز الإمتيازات الخاصة بأنها حقوق عينية تمنح صاحبها حق التقدم على ثمن المال المقررة عليه، وحق التتبع رغم تصرف المدين فيه.

وحق التتبع ميزة مقررة لحقوق الإمتياز الخاصة دون حقوق الإمتياز العامة.

ولا يستلزم القانون شهر حقوق الإمتياز العامة حتى ولو كان محلها عقارى (م ١١٣٤/٢ مدنى).

كذلك لا يخضع القانون للشهر إمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة عن عقارات معينة (م ١١٣٤/٢ مدنى). وطبيعى أن حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على المنقول لا تشهر، لعدم وجود نظام لشهر الحقوق العينية المنقولة أما حقوق الإمتياز الخاصة على العقار فإنها لا تتدفق فى حق الغير إلا إذا تم شهرها عن طريق العقد (م ١١٣٤/١ مدنى).

ويتضح من نص المادة ١١٣٤/١ مدنى أن حق الإمتياز العقارى الخاص لا يختلف عن الرهن الرسمى إلا من حيث مصدره، إذ هو يخضع لجميع أحكام الرهن الرسمى^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التى أدخلت عليه بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ - وهو القانون الذى أحال إليه القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد - يبين أنه نص فى المادة ٩٠ منه على أن " تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على أموال المدينين بها أو الملمزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون " وهو بذلك إنما يقرر للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق إمتياز عام على أموال المدينين بها أو الملمزمين بتوريدها فتجرى فى شأنها ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى من أن حقوق الإمتياز العامة " لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقاراً " غير محمل بذاته بدين الضريبة، واكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزانة فضلاً عن الضمانات العامة فى القانون. وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة العامة على الأيراد يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينيتها المثقلة بإمتياز الخزانة العامة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٣١ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ١١/ ٥/ ١٩٦٦)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ٣٩٣ وما بعدها.

٢- مؤدى نصوص المواد ١١٣٤ و ١١٤٧ من القانون المدني و ١٢ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الإمتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب أن يشهر - وشهر الإمتياز يحصل بالقيد - وذلك حتى يسرى الإمتياز في مواجهة الغير كما يجب هذا القيد ولو كان البيع مسجلاً. وإذ يترتب على عدم شهر حق إمتياز بائع الأطنان الزراعية - مع عدم سريانه في مواجهة الغير - أن تظل ذمة المشتري مشغولة بمقدار ما عليه من دين لينفذ به البائع على أموال المشتري الأخرى إستيفاء لحقه ومن ثم فلا محل لإعمال حكم المادة السابعة من قانون الإصلاح الزراعي في هذه الحالة.

(الطعن رقم ١٢٨ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٩ / ٠٦ / ٠٣)

٣- بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التي أدخلت عليه بالقوانين ١٤٦ لسنة ٥٠ و ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ و ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ - وهو القانون الذي أحال إليه القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية والمعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٤٣ - يبين أنه نص في المادة ٩٠ منه على أن "تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها إلى الخزنة بحكم القانون" وهو بذلك إنما يقرر للخزنة العامة - مصلحة الضرائب - حق إمتياز عام على أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها فتجرى في شأنها ما نصت عليه المادة ١١٣٤/٢ من القانون المدني من أن حقوق الإمتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقاراً غير محمل بذاته بدين الضريبة واكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للحفاظ على حقوق الخزنة، فضلاً عن الضمانات العامة في القانون. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والأرباح الاستثنائية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينها المثقلة بإمتياز الخزنة العامة فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٠٩ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٩ / ٠٦ / ١٧)

٤- نص المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل، يقرر للخزنة العامة - مصلحة الضرائب - حق إمتياز عام على أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها، فيجري في شأنها ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني، من أن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً، لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، وأنها تكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

(الطعن رقم ٢١٤ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٢ / ٠٥ / ١٧)

٥- بالرجوع إلى القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم يبين أنه كلما أراد الشارع أن يخول الخزنة العامة حق تتبع أموال مدينها إستيفاء لحق من حقوقها الممتازة، وبصرف النظر عن عدم شهره، نص على هذا الإمتياز الخاص ورسم معالمه ونطاقه ولم يبسط يد الخزنة العامة في تتبعها تحت أي يد كانت، بل تخفف وبالقدر اللازم لكفالة حقوقها، وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الأطنان والمباني والرسوم الجمركية والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التراكات، وخلا منه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، ولا يغير من هذا الوضع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٩ من القانون المدني في قولها "وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" إذ هي مقيدة بما تقرره القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم ومحكومة بها بحيث إذا قررت هذه القوانين والأوامر إمتيازاً خاصاً على بعض أموال مدينها ولبعض أنواع الضرائب والرسوم فتستوفى مبالغها "من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" وإن لم تكن مشهورة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٦- بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التي أدخلت عليه بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه نص في المادة ٩٠ منه على أن تكون للضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على أموال المدينين بها أو الملمزمين بتوريدها إلى الخزنة بحكم القانون" وهو بذلك إنما يقرر للخزنة العامة - مصلحة الضرائب - حق إمتياز عام على أموال المدينين بها أو الملمزمين بتوريدها فتجرى في شأنها ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني من أن حقوق الإمتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقاراً غير محمل بذاته بدين الضريبة، وإكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزنة فضلاً عن الضمانات العامة في القانون ومن جهة أخرى فإن إطلاق يد مصلحة الضرائب على أموال المدينين بالضريبة المقررة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يخلو من أثر سئ على المعاملات وتعطيلها وارتباكها إضراراً بمن يتعاملون فيها من يريدون البيع ومن يريدون الشراء على السواء، خصوصاً وأنه فيما عدا حالة التنازل عن المنشأة لم ينظم الشارع - ومع مراعاة سر المهنة - وسيلة للعلم بحقوق المصلحة تسهل على ذوى الشأن سبيل التعرف على حقيقة المركز المالي للممولين وتكون بمثابة شهادة التصرفات العقارية في أحوال التعامل العادي، يؤيد ذلك أن امتياز الخزنة العامة لا يخولها حق تتبع أموال مدينها إلا بنص في القوانين والأوامر الخاصة بكل منها. وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع

عقارات مدينيتها المثقلة بامتياز الخزانة العامة ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبات الطاعنين - بوقف إجراءات البيع الإداري بالنسبة إلى أطيانهما وبعدم الإعتداد بالحجز الإداري الموقع عليها- فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٧- مؤدى النص في المواد ٤١٧ من قانون المرافعات و ٣/٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٣٦٩ مرافعات - أن المبالغ المستحقة لمصلحة الضرائب قبل مدينيتها لها حق إمتياز على أموالهم يكفل لهم مرتبة تسبق أي إمتياز آخر أو رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، وأن المشرع إعتبر مصلحة الضرائب طرفاً في خصومة التنفيذ بحكم القانون أسوة بالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين أخطروا بإيداع قائمة شروط البيع، ويكون لها تبعاً لذلك الحق في إستيفاء حقوقها المذكورة من حصيلة التنفيذ الذي يتم على أموال المدين، ولو كان متخذاً من دائنين آخرين.

(الطعن رقم ١٤٢١ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٣ / ١٩٨٥)

٨- النص في المادة ١/٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - الصادر بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التي أدخلت عليه - على أنه " تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على جميع أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون " مما مؤداه تقرير حق إمتياز عام لصالح مصلحة الضرائب وفاء للضرائب والمبالغ المستحقة لها قبل مدينيتها وذلك على أموال المدينين بها أو الملزمين والنص في المادة ٢/١١٣٤ من القانون المدني على أن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، وأنها تكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

(الطعن رقم ١٤٢١ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٣ / ١٩٨٥)

* * *

سريان أحكام هلاك الشئ أو تلفه فى الرهن الرسمى على الإمتياز مادة (١١٣٥)

يسرى على الإمتياز ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام متعلقة بهلاك الشئ أو تلفه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٣٩ لىبى و ١١١٤ سورى و ١٣٦٦ عراقى و ١٠٦٨ كويتى و ١٤٢٩ أردنى و ٩٠٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواقع على نص المادة ١٠٣٦ مدنى.

رأى الفقه:

- ١- يؤخذ من المادة ١١٣٥ مدنى أنه إذا هلك الشئ أو تلف، فإن كان ذلك بخطأ المدين، كان الدائن مخيراً بين طلب تأمين آخر وينتقل إليه حق الإمتياز، وبين استيفاء الدين قبل حلول ميعاده. وهذا هو حكم الرهن الرسمى.
- وإن كان ذلك قضاء وقدرًا كان الخيار للمدين، فيوفى الدين قبل ميعاده، أو يقوم تأميناً آخر ينتقل إليه حق الإمتياز، وهذا أيضاً حكم الرهن الرسمى^(١).
- ٢- يتقدم الدائن صاحب حق الإمتياز فى استيفاء حقه أياً كان نوع الإمتياز، ويرد حق الدائن فى التقدم ليس فقط على ثمن المال محل الإمتياز، بل وعلى كل مقابل يحل محل هذا المال (م ١١٣٥ مدنى) (تتظر).
- ومن المعروف أن حكم المادة ١١٠٤٩ مدنى (تتظر) الواردة تظهر فائدته فى حقوق الإمتياز الخاصة التى تقع على عقار أو منقول. أما حقوق الإمتياز العامة، فإنها ترد على جميع أموال المدين، أى على كل ما يدخل ذمة المدين من أموال، سواء ما وجد منها عند نشوء الحق الممتاز أو بعده. وطبيعى أن أى مقابل يستحق المدين لم يلم أو يتلف من أمواله سيدخل ذمته، ويدخل بالتالى فى وعاء الإمتياز العام.
- ويخول حق الإمتياز لصاحبه حق التقدم على الدائنين العاديين.
- فإذا تعدد الدائنون الممتازون، أو تراحم دائن ممتاز مع دائن ذى تأمين عينى آخر، حدد القانون مرتبتهم^(٢).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٩١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٩٥ و ٣٩٦.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- يسقط دين الضريبة العقارية بمضي ثلاث سنوات ميلادية تبدأ من آخر السنة التي استحق فيها هذا الدين، سواء بيع العقار المستحق هذا الدين بسببه أو بقي ملكاً للمدين. ذلك أن دين الضريبة هو دين شخصي ثابت في ذمة المدين. وامتياز الحكومة على العقار المستحق هذا الدين بسببه ليس إلا ضماناً للوفاء به وبيع الضمان أو هلاكه ليس من شأنه أن يؤثر في خصائص الدين المضمون. ذلك أنه إذا بيع الضمان فإن ذلك لا يحول دون استيفاء الدين من أموال المدين الأخرى قبل سقوطه بالتقادم، والأصل أن النص التشريعي يدور مع علته وجوداً وعدماً، تحققت الحكمة منه أو تخلفت. وتبعاً فإنه يكون في غير محله ما تحدث به الطاعنة من أن المادة ٨ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ قد وردت بشأن الحجز الإداري، وأن الغاية منها هي غل يد الحكومة عن مباشرة هذا الحجز بعد انقضاء المدة المنصوص عنها فيها فلا تحول دون اقتضاء دينها بالوسائل الأخرى وتبعاً فإنه إذا بيع العقار المستحق الضريبة بسببه تصبح المادة ٨ المذكورة غير ذات موضوع، ويصبح دين الحكومة متعلقاً بثمن العقار، وخاضعاً من حيث سقوطه لمدة التقادم الطويلة. هذا التحدي في غير محله لأن السقوط المنصوص عنه في المادة ٨ المذكورة وارد على الحق في المطالبة بالأموال الأميرية وليس مقصوراً على إجراءات هذه المطالبة وطرق اقتضاء الدين. وقد وكد هذا المعنى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتحديد مدة سقوط حق المطالبة بالضرائب والرسوم، وقد ألغى بالمادة الثانية من المادة ٨ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بشأن الحجز الإداري.

(الطعن رقم ١٨٨ - لسنة ٢٠ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٥ / ١٩٥٢)

٢- إذا كان التعاقد بين البائع والمشتري قد تم على أن يكون البيع B.O.F وعلى أن يتم دفع ثمن البضاعة عند استلام سندات الشحن بميناء الوصول، ولم يكن البائع وقت تسليم البضاعة بميناء الشحن إلى المشتري - وإلى ما بعد هذا التسليم - قد قبض ثمنها، وكان له بسبب استحقاق الثمن امتياز على الشيء المبيع، فإن مقتضى ذلك أن يعتبر التأمين الذي تعاقد عليه البائع مع شركة التأمين - على البضاعة التي قام بتسليمها فعلاً إلى المشتري - تأميناً بحرياً أبرمه البائع لمصلحته الشخصية إعمالاً لحق الامتياز، وتتمثل هذه المصلحة في ضمان اقتضائه قيمة البضاعة من شركة التأمين إذا ما هلكت أثناء الرحلة البحرية. وتسري على هذا التأمين قواعد التأمين البحري، فلا تتعدى المخاطر المؤمن عليها مخاطر الرحلة البحرية إلى مخاطر أخرى تتعلق بإعسار المشتري أيما كان سبب هذا الإعسار. فإذا ما كان الثابت من عبارة الحوالة الصادرة من البائع إلى شركة التأمين أن البائع قبض من هذه الشركة قيمة البضاعة إثر غرقها نفاذاً لوثيقة التأمين وأحال إلى الشركة جميع حقوقه ودعاويه لترجع بها قبل من تراه من الغير، فإنه يكون لشركة التأمين أن ترجع بموجب هذه الحوالة على المشتري بوصفه من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين، ولأنه لم يدفع ثمن البضاعة بعد إلى البائع، ويقع على عاتقه تحمل مخاطر الطريق بوصفه مالك البضاعة.

(الطعن رقم ٦٤ - لسنة ٢٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٦٦)

حدود إنقضاء حق الإمتياز

مادة (١١٣٦)

ينقضى حق الإمتياز بنفس الطرق التى ينقضى بها حق الرهن الرسمى وحق رهن الحياة ووفقاً لأحكام إنقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص خاص يقضى بغير ذلك.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٤٠ لىبى و ١١١٥ سورى و ١٣٦٧ عراقى و ١٠٦٩ كويتى و ١٤٣٠ أردنى و ٩٠٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- إذا هلك محل الإمتياز، فإن كان الهلاك بخطأ المدين كان الدائن بالخيار بين استيفاء الدين أو طلب تأمين آخر، والخيار للمدين إذا كان الهلاك بسبب أجنبى وينتقل الإمتياز إلى الحق الذى حل محل الشئ الذى هلك، كالتعويض أو مبلغ التأمين. وهذه هى أحكام الرهن الرسمى.
٢- وينقضى حق الإمتياز فى العقار بما ينقضى به حق الرهن الرسمى وحق الاختصاص كما ينقضى حق الإمتياز فى المنقول بما ينقضى به حق الرهن الحيازى، وذلك ما لم يوجد نص خاص يقضى بغيره^(١).
رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ١١٣٦ مدنى أن حق الإمتياز ينقضى بما ينقضى به الرهن الرسمى فى العقار، وبما ينقضى به الرهن الحيازى فى المنقول. فحق الإمتياز ينقضى إذن فى العقار والمنقول بطريقة تبعية إذا إنقضى الالتزام الأسمى بسبب من الأسباب التى تنقضى بها الالتزامات. وحق الإمتياز فى العقار ينقضى بطريقة أصلية، بالتطهير أو بالبيع الجبرى، وبزول الدائن عن حق إمتيازه، أو بهلاك الشئ محل الإمتياز، أو باتحاد الذمة.
وحق الإمتياز فى المنقول ينقضى بطريقة أصلية بنزل الدائن عن حقه إمتيازه، أو بهلاك الشئ محل الالتزام (والبيع الجبرى فى قانون المرافعات)^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى كان الحكم قد أهدر مبدأ سنوية الضريبة بالنسبة للعقارات المرهونة للممول والتي رسا مزادها عليه وأجاز تأجيل حساب أثمان ما يباع من تلك العقارات حتى تتم تصفيتها نهائياً مهما تطاول عليها الزمن فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك أنه برسو مزاد العقار المرهون كله أو بعضه على الممول يصبح مالاً لما رسا مزاده

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٩٦.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنبورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٩١.

عليه بمجرد تسجيل رسو المزاد أو التأشير به وفقاً للمادة ٦٨٨ مرافعات. ويترتب على ذلك تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها وفقاً للقانون فلا يبقى لهم إلا حقهم في الثمن ولا يبقى للدائنين من أي نوع كانوا أي صلة بهذا العقار المطهر بقوة القانون، ومتى أصبح العقار الراسي مزاده على الممول من ممتلكاته مقوماً بالثمن الذي رسا به المزاد فإنه حين يتصرف فيه بالبيع كله أو بعضه في سنة ما وجب أن يدرج ثمن البيع في حساب تلك السنة ثم يحدد صافي الربح الخاضع للضريبة على أساس نتيجة هذه العملية وفقاً للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩.

(الطعن رقم ٢٢٤ - لسنة ٢٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٤ / ١٩٥٥)

* * *

أنواع الحقوق الممتازة

مادة (١١٣٧)

الحقوق المبينة في المواد الآتية تكون ممتازة إلى جانب حقوق الإمتياز المقررة

بنصوص خاصة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد الآتية:

مادة ١١٤١ لیبی و ١١١٦ سورى و ١٣٦٨ عراقى و ٩٠٤ سودانى و ١٠٧٠

كوبتى و ١٤٣١ أردنى.

الأعمال التحضيرية:

يقرر هذا النص أن هناك حقوقاً ممتازة أخرى غير التى ذكرت فى هذا الباب تقررها نصوص خاصة، مثل ذلك حق إمتياز النقابة فى ملكية الطبقات (انظر م ١٢٣٨ من المشروع) وحق إمتياز أتعاب المحامى وقد تقرر فى قانون خاص^(١).

رأى الفقه:

١ - إلى جانب حقوق الإمتياز الواردة فى القانون المدنى، توجد إمتيازات أخرى بعضها وارد فى القانون المدنى نفسه كإمتياز القروض التى يمنحها اتحاد ملاك الطبقات للشركاء لتمكنهم من القيام بالتزاماتهم (م ٨٦٩ مدنى)، وكإمتياز المقاول من الباطن والعمال على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى فى ذمة رب العمل (م ٦٦٢ مدنى)، والبعض الآخر وارد فى تقنينات أخرى كإمتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده المنصوص عليه فى القانون التجارى. هناك أخيراً حقوق إمتياز منصوص عليها فى قوانين خاصة.

وقد أشارت المادة ١١٣٧ مدنى إلى قوانين الإمتياز الوارد خارج القانون المدنى

(تتظر)^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لما كانت قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الانفرادية - فى حالات الإفلاس - لا تنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الإمتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتفويض على الأموال المحملة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٩٨.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ٤٠١ وما بعدها.

بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق في التنفيذ على المنقول في أي وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة في القانون وأن يستوفي حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن.

(الطعن رقم ٤٢٥ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ١٩٧٧)

* * *

مدى إمتياز المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين أو بيعها مادة (١١٣٨)

(١) المصروفات القضائية التى انتفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين وبيعها، لها إمتياز على ثمن هذه الأموال.
(٢) وتستوفى هذه المصروفات قبل أى حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن
رسمى بما فى ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات فى مصالحتهم وتتقدم
المصروفات التى أنفقت فى بيع الأموال على تلك التى أنفقت فى إجراءات التوزيع.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٤٢ لىبى و ١١١٧ سورى و ١٣٦٩ عراقى و ١٠٧١ كويتى و ١٤٣٢
أردنى و ٩٠٠٥ سودانى.
الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: هو المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة فى
حفظ أموال المدين وبيعها. فنفقات الجوز التحفظية، والحراسة، والحجز التنفيذى،
وإجراءات نزع الملكية، والتوزيع كلها ممتازة، على أن تكون لمصلحة الدائنين
المشتركة، فما كان منها لمصلحة خاصة لدائن معين، كما فى الدعوى البوليصية.
وإجراءات تحقيق الدين لأحد الدائنين، فلا يدخل فى هذا الإمتياز.
محل الإمتياز: هو الثمن الذى رسى به المزاد عند بيع أموال المدين. فالإمتياز
يقع إذا على منقول. وقد يكون خاصاً، إذا كان التنفيذ على أعيان محددة، عقاراً كانت
أو منقولاً، وقد يكون عاماً إذا بيعت كل أموال المدين.
مرتبة الإمتياز: هى المرتبة الأولى، أما فيما بين هذه الديون الممتازة فتقدم
مصرفات الحفظ و البيع (وهى متساوية فيما بينها) على مصروفات التوزيع^(١).
رأى الفقه:

١ - قد يستدعى الأمر اتخاذ إجراءات قضائية لحفظ بعض أموال المدين وبيعها
وتوزيعها لمصلحة الدائنين المشتركة. وقد تكون هذه المصروفات القضائية مستحقة
للمحكمة، ولكن قد يكون أحد المأمورين القضائيين هو الذى أنفقها ويريد الرجوع بها
كالحارس والسنديك ومصى التركة والخبير والمحامى قبل مدين موكله. وقد يكون
أحد الدائنين هو الذى أنفقها ويريد الرجوع بها.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٠٠.

ويشترط فى المصروفات القضائية شروط ثلاثة:

- (١) أن تكون قد أنفقت فى إجراءات قضائية لازمة لحفظ أموال المدين وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين لاحتفاظها من التلف المادى، فمصروفات الحفظ من التلف يضمنها إمتياز مصروفات الحفظ والترميم.
- ومثال ذلك نفقات الحجز التحفظية، والحجز التنفيذية وإجراءات نزع الملكية، ودعوى الحراسة، والتوزيع، ونفقات الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصة، وشهر إفلاس التاجر.
- (٢) أن تكون الإجراءات قد اتخذت وفقاً للقانون.
- (٣) أن تكون المصروفات قد أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة.
- ويقدر القاضى ما إذا كانت المصروفات القضائية أنفقت فى حفظ أموال المدين وبيعها وفى مصلحة مشتركة للدائنين^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- الإمتياز و على ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدنى هو " أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " منها أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن حقوق الإمتياز يحددها القانون " فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة و هو وحده الذى يحدد مرتبة الإمتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه إتفاقاً أو قضاء، و قد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول و عقار معين، و من ثم فإن صاحب حق الإمتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوى حقه الممتاز من هذا المال متقدماً على جميع دائنى المدين العاديين لما كان ذلك و كانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الإجتماعية و المادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى و التى تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الإجتماعية يكون لها إمتياز على أموال المدين من منقول و عقار و تستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة إمتياز حقوق الهيئة الطاعنة فى أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية، و كان من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر حق الإمتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها بإعتباره من حقوق الإمتياز العامة المقررة بالقانون و بغير تفريق بين مال و آخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة فى القانون المدنى و من الأحكام الخاصة فى قانون التأمينات الإجتماعية، فإنه يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٤٣٢ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٦ / ٠٤ / ٠٧)

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١١٠٠ وما بعدها.

مناط إمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى، وكيفية استيفائها مادة (١١٣٩)

(١) المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان، يكون لها إمتياز بالشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادرة فى هذا الشأن.
(٢) وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز فى أية يد كانت قبل أى حق آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى عدا المصروفات القضائية.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٤٣ ليبى ١١١٨ سورى و ١٣٧٠ عراقى و ١٠٧٢ كويتى و ١٤٣٣ أردنى و ٩٠٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: هو الضرائب والرسوم المستحقة للخزانة العامة.
(أنظر الأمر العالى الصادر فى ١٠ سبتمبر ١٨٨٤) محل الإمتياز: هو ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز طبقاً للقوانين الخاصة.
وتكون هذه الأموال عادة منقولة كمحصولات وامتعة. وقد يمتد الإمتياز إلى عقار إذا لم يكف المنقول، فيصبح الإمتياز عقارياً بطريقة عرضية.
مرتبة الإمتياز: هى المرتبة الثانية، بعد المصروفات القضائية، ولا يشهر الإمتياز إذا وقع على عقار كما تقدم^(١).

رأى الفقه:

١ - الحكم من تقرير إمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة الوارد بنص المادة ١١٣٩ مدنى - أن المبالغ المستحقة تمثل العنصر الهام فى إيرادات الدولة، وتقتضى المصلحة العامة ضمان تحصيلها حتى لا يتعطل نشاط الدولة.
ويضمن هذا الإمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة فى الأحوال التى يتقرر فيها الإمتياز بنصوص خاصة، فلا يكفى أن يثبت حق ما للدولة حتى يكون مضموناً بهذا الإمتياز، والقوانين والأوامر التى تقرر حقوق الإمتياز متعددة^(٢).
٢ - يبين من نص المادة ١١٣٩/٢ مدنى أن إمتياز المبالغ المستحقة للخزانة يسبق أى حق آخر ما عدا إمتياز المصروفات القضائية، ونص المادة ١١٣٤ مدنى يؤيد ذلك الحكم، حيث يبين منه أنه فى حالة العقار يتقدم إمتياز المبالغ المستحقة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٠٢ و ٣٠٣.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور منصور - ص ٢٤٧ و ٢٧٥.

للخزانة على حقوق الإمتياز العامة وكل حق رهن رسمي أو حيازى أو اختصاص أو إمتياز خاص على العقار أيا كان تاريخ قيده.
وبناء على ذلك أتى إمتياز الخزانة العامة بعد المصروفات القضائية أى فى المرتبة الثانية، سواء كان عاماً أو خاصاً على العقار أو خاصاً على المنقول، ويستثنى من ينص على المشرع مخالفاً لذلك^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- النص في المادة ١١٣٩/١ من القانون المدني على أن "المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها إمتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن" يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها - وعلى سبيل المثال - الضرائب والرسوم لا تكون ممتازة ولا يثبت لها هذا الإمتياز إلا إذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة بكل منها، وبالشروط والقيود التي تقرها هذه القوانين والأوامر بحيث إذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ولم يوجد قانون أو أمر يقضي بامتيازها فإنه لا يتمتع بهذا الإمتياز، وإذا وجد تعين الرجوع إليه للتعرف على شروط الإمتياز ونطاقه ووعائه وما عساه أن يرد عليه من أموال.

(الطعن رقم ٢٠٩ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٦ / ١٩٦٩)

٢- الضرائب المستحقة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية، وعلى كسب العمل، تعتبر وفقاً للمادتين ١١٣٩ من القانون المدني و ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالف البيان ديناً ممتازاً على جميع أموال المدينين أو الملتزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون أي أن هناك حقاً عينياً تبعياً على المنشأة يثبت قبل من يشتريها، وإذا كان ذلك يرجع إلى فعل البائع لها، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا تعرضاً للمشتري، يضمنه البائع، والضامن المتضامن معه في عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٤١ - لسنة ٣٧ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٥ / ١٩٧٢)

٣- مؤدى نص المادة ١١٣٩ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها الضرائب، تكون ممتازة، ويثبت لها هذا الإمتياز إذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة بكل منها، وبالشروط والقيود التي تقرها هذه القوانين والأوامر، بحيث إذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما، ووجد قانون أو أمر يقضي بامتيازها تعين الرجوع إليه للتعرف على شروط الإمتياز ونطاقه ووعائه وما عساه أن يرد عليه من أموال.

(الطعن رقم ٢١٤ - لسنة ٣٤ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٥ / ١٩٧٢)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٨٢ وما بعدها.

٤- بالرجوع إلى القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم يبين أنه كلما أراد الشارع أن يخول الخزنة العامة حق تتبع أموال مدينيتها إستيفاء لحق من حقوقها الممتازة، وبصرف النظر عن عدم شهره، نص على هذا الإمتياز الخاص ورسم معالمه ونطاقه ولم يبسط يد الخزنة العامة في تتبعها تحت أي يد كانت، بل تخفف وبالقدر اللازم لكفالة حقوقها، وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الأطنان والمباني والرسوم الجمركية والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التراكات، وخلا منه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، ولا يغير من هذا الوضع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٩ من القانون المدني في قولها "وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" إذ هي مقيدة بما تقرره القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم ومحكومة بها بحيث إذا قررت هذه القوانين والأوامر إمتيازاً خاصاً على بعض أموال مدينيتها ولبعض أنواع الضرائب والرسوم فتستوفى مبالغها "من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" وإن لم تكن مشهورة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٥- النص في الفقرة الأولى من المادة ١١٣٩ من القانون المدني على أن المبالغ المستحقة للخزنة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها إمتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المبالغ المستحقة للخزنة العامة بجميع أنواعها ومنها - وعلى سبيل المثال - الضرائب والرسوم، لا تكون ممتازة، ولا يثبت لها هذا الإمتياز إلا إذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة لكل منها، وبالشروط والقيود التي تقررها هذه القوانين والأوامر، بحيث إذا استحق للخزنة العامة مبلغ ما ولم يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازه، فإنه لا يتمتع بهذا الإمتياز، وإذا وجد تعين الرجوع إليه للتعرف على شروط الإمتياز ونطاقه ووعائه، وما عساه أن يرد عليه من أموال.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٦- تنص المادة ٤٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أنه "يجوز أن يحصل ما يستحق للدولة من أجراء أو ثمن وملحقاتها عن العقارات الخاضعة لأحكام هذا القانون بطريق الحجز الإداري ويكون لهذه المبالغ إمتياز عام على أموال المدين في مرتبة المبالغ المستحقة للخزنة العامة المنصوص عليها في المادة ١١٣٩ من القانون المدني وسابقة على أي إمتياز آخر عدا المصروفات القضائية والضرائب والرسوم". كما تنص المادة ٧١ منه على أنه "جميع التصرفات التي تمت قبل العمل بهذا القانون الواردة على عقارات كانت داخلية في ملكية الدولة الخاصة تبقى نافذة بذات الشروط والأحكام السارية وقت إقرارها" مما يفيد أن حق الإمتياز المقرر للحكومة بالمادة ٤٨ السالفة الذكر، لا يكون إلا بالنسبة للعقود المبرمة قبل سريانه ولو بقيت آثار هذه العقود قائمة في ظله. إذ كان ذلك وكانت عقود البيع الصادرة من

الطاعن - رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بصفته - إلى المطعون عليها قد تمت قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فإن دين الطاعن لا يكون له حق الإمتياز المقرر في هذا القانون أياً كان ميعاد استحقاقه.

(الطعن رقم ٩٥ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٧٦)

٧- إذ كان الثابت من الأوراق ومن الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أن السيارة محل النزاع دخلت البلاد تحت نظام الإفراج المؤقت طبقاً لقانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له ويوجب هذا النظام على من أدخلها إعادة تصديرها أو أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها في حالة توافر الشروط اللازمة لإستيرادها، وإذا بيعت قبل أداء الضريبة انتقلت ملكيتها محملة بعبء الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز له أسبقية على غيره من الديون عملاً بالمادة ١١٣٩ من القانون المدني، وإذ كان الطاعن قد باع السيارة للمطعون عليه الأول بالعقد المؤرخ ١٩٧٠/٤/٦ قبل سداد الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما ترتب عليه إصدار أمر بضبطها وسحب رخصتها في ١٩٧٠/٩/١٢ وهو تعرض من الغير الذي كان له حق على المبيع وقت البيع ترتب عليه منع المشتري من الإنتفاع به وهو ما يجيز للأخير الحق في طلب فسخ العقد أو الرجوع بدعوى الإستحقاق سواء كان يعلم سبب الإستحقاق أو لا يعلم به فإن الحكم المطعون عليه إذ قضى بفسخ عقد البيع الذي تضمن بيع الطاعن للمطعون عليه الأول السيارة لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٥٨ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ٠١ / ١٩٧٨)

٨- يقضي قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له بمصادرة السيارة في حالة بيعها بدون إذن استيراد فضلاً عن تحملها بدين الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز عملاً بالمادة ١١٣٩ من القانون المدني، وإذ كان الثابت من الأوراق أنه ترتب على المخالفة المشار إليها ضبط السيارة بناء على طلب مصلحة الجمارك مما نجم عنه حرمان المشتري (المطعون عليه) من الإنتفاع بها فإن هذا الضبط يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يضمنه البائع (الطاعن) - ذلك أنه يكفي لنشؤئه أن يحرم المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس في مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائي بنزع ملكية المبيع المشتري بل يقصد به أي تعرض له من شأنه أن يؤدي إلى نزع الشيء المبيع، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الإستحقاق وقت البيع.

(الطعن رقم ٢١١ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ١٩٧٨)

٩- النص في المادة ١٦ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ وفي المادة ١١٣٩ من القانون المدني يدل على أنه تعتبر من الديون الممتازة أموال الأقطان الزراعية، وأن هذا الإمتياز يخول الحكومة حق تتبع العقار وثماره في أية يد كانت وتوقيع الحجز عليها، وإذ كان ذلك، وكان من المقرر أن ضريبتا الأمن القومي والضريبة الإضافية للدفاع تأخذان حكم ضريبة الأقطان وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة ذمة

المطعون ضده من تلك الضرائب الثلاث إستناداً إلى أنه لم يغتتم فائدة من تلك الأطنان خلال الإستيلاء عليها تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٨٦٨ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٩)

١٠- يدل النص في المادة ١١٣٩ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها، ومنها الضرائب تعتبر ديوناً ممتازة، وتثبت لها هذه المرتبة وفقاً للشروط والأوضاع والأحكام المقررة بموجب القوانين واللوائح المنظمة لكل منها والصادرة في شأنها.

(الطعن رقم ١٤٢١ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٥)

* * *

إمتياز المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وترميمه ومداه - ومرتبته مادة (١١٤٠)

(١) المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم، يكون لها إمتياز عليه كله.

(٢) وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الإمتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٤٤ لىبى و ١١١٩ سورى و ١٣٧١ عراقى و ١٠٧٣ كويتى و ١٤٣٤ أردنى.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز هو المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وترميمه كأجرة الساعاتى ومصلح السيارة والسنديك والحارس، ولا يدخل مبلغ التأمين ولا الرسوم الجمركية ولا أجرة النقل فى مكان إلى مكان.
ومحل الإمتياز هو كل المنقول الذى حفظ أو رمم، لا ما زاد فيه بسبب الحفظ أو الترميم، فحسب، ولذلك ينص المشروع (١٥٨٢ فقرة ١) على أن الإمتياز يقع على كل هذا المنقول.
ومرتبة الإمتياز هى الثالثة بعد المصروفات القضائية ومبالغ الخزانة العامة. أما فيما بينها فيقدم ما صرف آخر^(١).

رأى الفقه:

نص المشرع فى المادة ١١٤٠ مدنى على إمتياز المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وترميمه ومرتبته. وهذا الإمتياز لا يكون إلا فى المنقول.
أما مصروفات حفظ العقار وترميمه فلا تكون ممتازة إلا إذا أنفقها المقاول أو المهندس المعمارى والواقع أن هذه التفرقة بين المنقول والعقار الذى تم ترميمه أو صيانته بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال فى قمته، فيما يتعلق بإمتياز مصروفات الحفظ والصيانة لا مبرر لها، وكان من الواجب أن يقرر المشرع فى حالة العقار إمتياز المصروفات الحفظ والترميم بوجه عام أياً كان الدائن بها.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٠٥.

وتحديد ما يدخل ضمن مصروفات حفظ المنقول وترميمه أمر يرجع للظروف والأحوال. وقد تدور المسألة أحياناً. وعلى أية حال فقاضى الموضوع هو الذى يقرر ما إذا كانت المصروفات التى يطالب بها الدائن قد حفظت المنقول من الهلاك أو التلف أو جعلته صالحاً للاستعمال ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض، ويجب على كل من يتمسك بالإمتياز أن يقيم الدليل على أن المبالغ التى يطالب بها ترتب عليها حفظ المنقول أو ترميمه أو إصلاحه.

ولا بد أن تكون مصروفات الحفظ والصيانة خاصة بالمنقول. ويقضى نص المادة ١١٤٠ مدنى بأن إمتياز مصروفات الحفظ والترميم يقع على المنقول كله. ولذلك يرد الإمتياز على كل المنقول الذى حفظ أو أصلح، وليس فقط على ما زاد فى قيمته بسبب الحفظ أو الترميم^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لما كانت قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الانفرادية - فى حالات الإفلاس - لا تنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الإمتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتفويض على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق فى التنفيذ على المنقول فى أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفي حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن.

(الطعن رقم ٤٢٥ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ١٩٧٧)

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٨٨ وما بعدها.

بيان الإمتياز الحقوق على جميع أموال المدين من منقول وعقار، ومرتببتها فى استيفاء مبالغها مادة (١١٤١)

- (١) يكون للحقوق الآتية إمتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار:
- (أ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان عن الستة الأشهر الأخيرة.
- (ب) المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ومن يعوله من مأكّل وملبس فى الستة أشهر الأخيرة.
- (ج) النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الستة الأشهر الأخيرة.
- (٢) وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٤٥ لىبى و ١١٢٠ سورى و ١٣٢٧ عراقى و ١٠٧٤ كويتى و ١٤٣٥ أردنى و ٩٠٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحقوق الممتازة هى:

- ١ - المبالغ المستحقة للخدمة والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن أجرهم ومرتبّاتهم من أى نوع كان فى الستة شهور الأخيرة، فيشترط أن يكون الدائن أجيراً، فيدخل الخادم والطاهى والبواب وسائق السيارة وخادم المزرعة والسكرتير الخاص والموظف ومربى الأطفال والوكيل المأجور والكاتب والعامل.
- ويلاحظ أن عبارة المشروع أوسع من عبارة التقنين الحالى وقد قصرت الأجرة للجميع على ستة أشهر، بدلاً من سنة للبعض وستة شهور للبعض الآخر كما هو الأمر فى التقنين الحالى. وقد زال بذلك التناقض الموجود بين م ٦٠١ فقرة ٣/٧٢٧ فقره ٢ وم ٢٠٩/٢٧٣ فى التقنين الحالى.
- ٢ - المبالغ المستحقة عما ورد للمدين ولمن يعوله من مأكّل وملبس فى الستة شهور الأخيرة فإذا استورد المدين مأكولات وملابس من التجار، فما يبقى من ثمنها ديناً فى ذمته عن مدة لا تزيد عن الستة الشهور الأخيرة يكون ممتازاً. وقد تقدم أن هذا الدين يسقط بمضى سنة فالمستحق من أكثر من سنة يسقط منه ما زاد عن سنة، وما كان فى حدود السنة نصفه غير ممتاز ونصفه ممتاز.

٣ - وكذلك الأمر بالنسبة للمبالغ المستحقة للأجزاء أى النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الستة شهور الأخيرة. ويدخل فى ذلك نفقة الزوجة. ودين النفقة ممتاز وغير قابل للحجز عليه.

محل الإمتياز: جميع أموال المدين من عقار ومنقول. ولا يشهر الإمتياز فى العقار، ولا تتبع فيه.

مرتبة الإمتياز: هى الرابعة، بعد المصروفات القضائية ومبالغ الخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم. أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها^(١).

رأى الفقه:

نص المادة ١١٤١ مدنى يقرر عدة إمتيازات تشترك فى محلها وفى مرتبتها، ولكنها تضمن ديوناً مختلفة - كما يتضح مما يلى:

١ - حقوق الأجراء.

٢ - حقوق الموردين.

٣ - نفقات من تجب نفقتهم على المدين.

وتتشترك الإمتيازات العامة المنصوص عليها فى المادة ١١٤١ مدنى فى ورودها على كل أموال المدين أى كان نوعها، عقارات أو منقولات، مادية أو معنوية. وتأتى فى المرتبة الرابعة بعد حقوق الإمتياز السابقة. وإذا تعددت حقوق الإمتياز العامة فتستوفى الديون المضمونة بكل منها بنسبة كل دين^(٢).

إمتياز المبالغ المنصرفة فى البذر والسماد والتخصيب ومقاومة الحشرات والزراعة والحصاد لها جميعاً مرتبة واحدة، وتستوفى من ثمن المحصول مباشرة، وكذا مبالغ آلات الزراعة.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- بالرجوع إلى القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم يبين أنه كلما أراد الشارع أن يخول الخزانة العامة حق تتبع أموال مدينها إستيفاء لحق من حقوقها الممتازة، وبصرف النظر عن عدم شهره، نص على هذا الإمتياز الخاص ورسم معالمه ونطاقه ولم يبسط يد الخزانة العامة فى تتبعها تحت أي يد كانت، بل تخفف وبالقدر اللازم لكفالة حقوقها، وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الأطنان والمباني والرسوم الجمركية والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التراكات، وخلا منه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، ولا يغير من هذا الوضع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٩ من القانون المدني فى قولها "وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٣٠٨.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٧٩ وما بعدها.

المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت "إذ هي مقيدة بما تقرره القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم ومحكومة بها بحيث إذا قررت هذه القوانين والأوامر إمتيازاً خاصاً على بعض أموال مدينيها وألبعض أنواع الضرائب والرسوم فتستوفى مبالغها "من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" وإن لم تكن مشهرة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٢- بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التي أدخلت عليه بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه نص في المادة ٩٠ منه على أن "تكون للضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على أموال المدينين بها أو الملمزمين بتوريدها إلى الخزنة بحكم القانون" وهو بذلك إنما يقرر للخزنة العامة - مصلحة الضرائب - حق إمتياز عام على أموال المدينين بها أو الملمزمين بتوريدها فتجرى في شأنها ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني من أن حقوق الإمتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقاراً غير محمل بذاته بدين الضريبة، وإكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزنة فضلاً عن الضمانات العامة في القانون ومن جهة أخرى فإن إطلاق يد مصلحة الضرائب على أموال المدينين بالضريبة المقررة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يخلو من أثر سئ على المعاملات وتعطيلها وارتباكها إضراراً بمن يتعاملون فيها من يريدون البيع ومن يريدون الشراء على السواء، خصوصاً وأنه فيما عدا حالة التنازل عن المنشأة لم ينظم الشارع - ومع مراعاة سر المهنة - وسيلة للعلم بحقوق المصلحة تسهل على ذوى الشأن سبيل التعرف على حقيقة المركز المالي للممولين وتكون بمثابة شهادة التصرفات العقارية في أحوال التعامل العادي، يؤيد ذلك أن امتياز الخزنة العامة لا يخولها حق تتبع أموال مدينيها إلا بنص في القوانين والأوامر الخاصة بكل منها. وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينيها المثقلة بامتياز الخزنة العامة ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبات الطاعنين - بوقف إجراءات البيع الإداري بالنسبة إلى أطيانهما وبعدم الإعتداد بالحجز الإداري الموقع عليها- فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٣- النص في الفقرة الأولى من المادة ١١٣٩ من القانون المدني على أن المبالغ المستحقة للخزنة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها إمتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المبالغ المستحقة للخزنة العامة بجميع

أنواعها ومنها - وعلى سبيل المثال - الضرائب والرسوم، لا تكون ممتازة، ولا يثبت لها هذا الإمتياز إلا إذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة لكل منها، وبالشروط والقيود التي تقررها هذه القوانين والأوامر، بحيث إذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ولم يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازها، فإنه لا يتمتع بهذا الإمتياز، وإذا وجد تعيين الرجوع إليه للتعرف على شروط الإمتياز ونطاقه ووعائه، وما عساه أن يرد عليه من أموال.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

* * *

مادة (١١٤٢)

- (١) المبالغ المنصرفة فى البذر والسماذ وغيرها من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد، ويكون لها إمتياز على المحصول الذى صرفت فى إنتاجه وتكون لها جميعاً مرتبة واحدة.
- (٢) وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر.
- (٣) وكذلك يكون للمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة حق إمتياز فى نفس المرتبة على هذه الآلات.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٤٦ لىبى و ١١٢١ سورى و ١٣٧٣ عراقى و ١٠٧٥ كويتى و ١٤٣٦ أردنى و ٩٠٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحقوق الممتازة، ومحل الإمتياز: ١ - المبالغ المنصرفة فى البذر والسماذ وغيره من مواد التخصيب (وقد دخل السماذ صراحة وهو محل خلاف فى التقنين السابق) والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ الأخرى المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد. ومحل الإمتياز هو المحصول الذى أنتجته أو حفظته هذه الأشياء.

٢ - المبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة من ثمن ومصرفات إصلاح وتحسين.

ومحل الإمتياز هو هذه الآلات.

ومرتبة الإمتياز - يأتى كل إمتياز من هذين فى المرتبة الخامسة بعد الإمتيازات السابقة الذكر، أما فيما بينهما فتستوفى بنسبة كل منهما^(١).

رأى الفقه:

١ - قرر المشرع- فى المادة ١١٤٢ مدنى- إمتياز بضمان مصروفات الزراعة وعلى المحصول الذى أنفقت فى إنتاجه، وذلك لأن الدائن بشئ من هذه المصروفات قد أسهم فى إنتاج المحصول فأفاد بذلك غيره من الدائنين، فمن العدل أن يتقدم عليهم. كما أن الأمر يتعلق بالاستغلال الزراعى الذى يعتبر المورد الرئيسى لغالبية السكان فى مصر، ومن ثم يجب العمل على تيسيره، بضمان حقوق من يساهمون فيه. ويرد الإمتياز على المحصول الذى أنفقت المصروفات فى إنتاجه، أى كانت المدة التى اقتضاها إنتاج هذا المحصول، ستة أو أقل أو أكثر. وإذا كانت المبالغ قد اتفقت فى إنتاج عدة محاصيل، فيرد الإمتياز على كل محصول بنسبة ما خصه من هذه المبالغ. وقد اختلفت فى بقاء الإمتياز بعد أن يلحق المحصول بالعقار على أثر تسجيل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣١١.

تتبيه نزع الملكية. ففي رأى أن الإمتياز يزول، وفي آخر أن إلحاق المحصول بالعقار لا يؤثر في وجود الإمتياز (منصور مصطفى منصور - فقرة ١٦٢ - ص ٢٨٧، سليمان مرقس - ٣٥٣ - ص ٥٦٩، عبد الفتاح عبد الباقي - ٥٨٥ - ص ٧١٠، محمد على إمام - ٤٤٦ - ص ٦٠٢، وشمس الدين الوكيل - ٢٣٥ - ص ٦٢١، وشفيق شحاتة - ٥٢١ - ص ٢٢٦). ويأتى هذا الإمتياز في المرتبة الخامسة بعد الإمتيازات السابقة (م ٣/١١٤٢ مدنى). وإذا تعددت الحقوق المضمونة بهذا الإمتياز، فتستوفى من المقابل النقدي للمحصول الذى صرفت في إنتاجه بنسبة كل منها، أى لا يمتاز حق منها على الآخر (م ٢/١١٤٢ مدنى). وقرر المشرع إمتيازاً للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة بنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٢ مدنى، على هذه الآلات، وذلك لاعتبارات تتصل بتيسير الاستغلال الزراعى الذى يوليه المشرع عناية خاصة لما له من أهمية في الاقتصاد القومى^(١).

٢ - يرد إمتياز مصروفات الزراعة على المحصول الذى استحققت أو أنفقت فى إنتاجه. ويرد هذا الإمتياز على المحصول بعد جنيه، سواء بقى فى ملكية المدين وحيازته أم انتقل منه إلى الغير.

وتقضى المادة ٣/١١٤٢ مدنى بأن المبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة يكون لها حق إمتياز فى هذه الآلات. ويقصد بالآلات الزراعية كل الآلات التى تستعمل فى أعمال الزراعة والحصاد^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - الفقرة الأولى من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالترخيص بالاشتراك في إنشاء بنك زراعي، معدلة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٨ - وعلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون - صريحة في أن حق الإمتياز الذى كفله المشرع لقروض بنك التسليف الزراعي والتعاوني لا يقتصر على محصول السنة الذى صرفت هذه القروض في إنتاجه ولكنه يرد على كافة أموال المدين المنقولة وذلك ضماناً لتحصيل مطلوبات البنك ولتدعيم الإلتئمان الزراعي والتعاوني، أما ما ورد بالنص من أن هذا الإمتياز "يجيء في الترتيب مع الإمتياز المقرر في المادة ١١٤٢ من القانون المدني" فقد قصد به أن يكون في مرتبة الإمتياز المقرر بهذه المادة لمصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة.

(الطعن رقم ٧٤٩ - لسنة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٦)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٨٤ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٦٠٢ وما بعدها.

مدى إمتياز أجره المباني والأراضى الزراعية وكل حق آخر للمؤجر مادة (١١٤٣)

- (١) أجره المباني والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعاً إمتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى.
- (٢) ويثبت الإمتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجـة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة.
- (٣) ويقع الإمتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن. فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الإمتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذر فيه المؤجر.
- (٤) وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالإمتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ فى حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية.
- (٥) وإذا نقلت الأموال المثقلة بالإمتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق فى العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقى الإمتياز قائماً على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الإمتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً فى الميعاد القانونى. ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشتري.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٤٧ لىبى و ١١٢٢ سورى و ١٣٧٤ عراقى و ١٠٧٦ كويتى و ١٤٣٧ أردنى و ٩١٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: كل ما هو مستحق للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار من أجره لا تزيد على سنتين وتعويض وغير ذلك.

محل الإمتياز: المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة إذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها مملوكة للمستأجر. وتدخل أيضاً منقولات الزوجة، ومنقولات المستأجر من الباطن، هذا إذا اشترط المؤجر عدم الإيجار من الباطن، فإن لم يشترط فلا يثبت الإمتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر. وهذا أيضاً عدا المنقولات المسروقة أو الضائعة، فلاصحابها استردادها في ثلاث سنوات. وإذا نقلت هذه المنقولات من العين المؤجرة بغير رضا المؤجر ولم يبق في العين مايفى بالمستحق، بقي الإمتياز قائماً عليها إلى ثلاث سنوات من نقلها، فإذا كسب الغير عليها حقاً فإنه لا ينفذ في حق المؤجر إذا كان هذا أوقع جزءاً استحقاقياً في مدة ثلاثين يوماً من نقلها لكن إذا بيعت في سوق عمومي أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها، وجب على المؤجر أن يرد الثمن. والأصل أن نقل هذه المنقولات بدون رضا المؤجر يعتبر سرقة للمرهون، ولذلك تطبق قواعد الحيازة في المنقولات المسروقة.

مرتبة الإمتياز: هي السادسة بعد حقوق الإمتياز السابقة الذكر، إلا ما كان منها لا ينفذ في حق المؤجر لحسن نيته، كما إذا اشترى المستأجر آلة زراعة ولم يدفع ثمنها وأدخلها في الأرض المؤجرة دون أن يعلم المؤجر أن ثمنها لم يدفع^(١).

رأى الفقه:

١ - قرر المشرع لمؤجر الأرض الزراعية والمباني بنص المادة ١١٤٣ مدني حق إمتياز على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقولات بضمان الوفاء ببعض الأجرة وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، وذلك حتى يثق المؤجرون في المستأجرين، ويمكنونهم من الانتفاع بالعين دون حاجة إلى تأمين خاص. وبهذا تتحقق مصلحة كل من المؤجر والمستأجر فالمؤجر يحصل على التأمين، والمستأجر يتمكن من الاستئجار دون أن يتقدم بأى تأمين خاص، خصوصاً والغالب ألا يتمكن المستأجر من تقديم تأمينات خاصة، وقد نصت المادة ١١٤٣ مدني على بيان الحق الممتاز بخصوص أجرة المبنى والأراضي الزراعية. فيجب أولاً أن نكون بصدد عقد إيجار صحيح فلا يوجد الإمتياز إذا كان شاغل العين مغتصباً أو كان يستند إلى عقد آخر. ويجب - كما يقول النص - أن يكون الإيجار خاصاً بمباني أو أراضي زراعية، وينسحب العقار إلى الأراضي الفضاء (سليمان مرقس - ص ٥٧٥، وكامل مرسى - ص ٥٧٨، وشفيق شحاتة - ص ١٧٩، ومحمد على إمام - ص ٦٠٩. ويرد الإمتياز للمؤجر - كما تنص المادة ١/١١٤٣ مدني - على ما يوجد بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي. وهو ما يوضح أم الإمتياز يرد على المنقولات التي تتوفر فيها شروط ثلاثة:

١- أن تكون موجودة في العين المؤجرة.

٢- أن تكون قابلة للحجز.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٣١٥ و ٣١٦.

٣- أن تكون مملوكة للمستأجر. فإذا كانت مملوكة للغير - عدا الزوجة والمستأجر من الباطن، فقد وضعت الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ١١٤٣ مدنى شروطاً وبينت أحوالاً يمكن فيها ثبوت الإمتياز عليها (تتظر المادة المذكورة). ويأتى إمتياز المؤجر فى المرتبة السادسة بعد حقوق الإمتياز السابقة. ولكن يلاحظ أنه إذا كان المنقول محملاً بإمتياز متقدم وكان المؤجر حسن النية عند وضعه فى العين أى يجهل وجود هذا الحق فلا يحتج عليه بهذا الإمتياز. أما الفقرة الخامسة من المادة ١١٤٣ مدنى فقط تكلمت عن نقل الأصول المثقلة بالإمتياز من العين المؤجرة، ويتضح منها أن حق الإمتياز ينقضى بخروج المنقول من العين، فى حالتين:

- ١- أن يكون النقل يعلم المؤجر دون معارضة منه.
- ٢- إذا كان ما بقى فى العين كافياً لضمان الحقوق الممتازة أما فى غير هاتين الحالتين فيبقى الإمتياز قائماً وللمؤجر أن يباشر حقه فى تتبعها^(١).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- النص فى المادة ١١٤٣ من القانون المدنى على أن "أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعاً إمتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز...". مفاده أن إمتياز دين الأجرة على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة قاصر على أجرة سنتين، ولما كان دين الأجرة المستحقة للمطعون عليهم الخمسة الأول هو مبلغ ٥٥١٢ جنيهاً فقط، وكان الحكم المطعون فيه قد خصهم بكامل دين الأجرة المستحق لهم وقدره ٧٥٠٥ جنيهاً على سند من القول بأن دين الهيئة الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية - طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ١١٤٣ من القانون المدنى لا ينفذ فى حقهم، مع أن ذلك النص فيما فرضه من استبعاد حقوق الإمتياز التى تتقدم إمتياز المؤجر ومن بينها المبالغ المستحقة للخزانة العامة والتى أعتبر المشرع مستحقات الهيئة الطاعنة فى مرتبتها بالمادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، لا يكون بالنسبة للأجرة على إطلاقها، وإنما يعنى الأجرة التى حددتها الفقرة الأولى من ذات المادة بسنتين فقط، ومن ثم فإن إمتياز المؤجر باعتباره حسن النية - طبقاً للمادة ١١٣٣ مدنى - لا يتقدم على إمتياز الهيئة الطاعنة إلا فى حدود سنتين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٣٦٢ - لسنة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٥ / ١٩٧٩)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٨٩ وما بعدها.

حكم الإمتياز الواقع على أمتعة نزيل الفندق وملحقاته، ومداه مادة (١١٤٤)

(١) المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه، يكون لها إمتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته.

(٢) ويقع الإمتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة، ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فندقه مادام لم يستوف حقه كاملاً. فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه، فإن حق الإمتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية.

(٣) ولإمتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي لإمتياز المؤجر، فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق في التاريخ، ما لم يكن غير نافذ بالنسبة إلى الآخر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٤٨ لیبی و ١١٢٣ سورى و ١٣٨٥ عراقى و ١٠٧٧ كويتى و ١٤٤٢ أردنى و ٩١١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل، عن الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه. فيدخل النمو والطعام والشراب للنزيل ومن معه وكذلك ما أعطى له قرضاً، وذلك عن آخر مرة نزل فيها لا عن المرات السابقة، وقد يكون النزيل من نفس البلد لذلك تجنب المشروع كلمة سائح.

محل الإمتياز: الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو في مكان ملحق، ويدخل في الأمتعة المجوهرات. ويثقل الإمتياز الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل مادام صاحب الفندق لا يعلم أنها مملوكة لغيره. هذا ما لم تكن مسروقة أو ضائعة، فلصاحبها أن يستردها في ثلاث سنوات. وإذا نقلت المنقولات بغير رضا صاحب الفندق كان له أن يستردها، إلا إذا كسب الغير حقاً يكون نافذاً قبله. وليس لصاحب الفندق توقيع حجز استحقاقى كالمؤجر.

مرتبة الإمتياز: هي نفس مرتبة المؤجر، فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق في التاريخ ما لم يكن غير نافذ بالنسبة للآخر. فإذا أخرج المستأجر بعض الأمتعة من العين المؤجرة دون علم المؤجر ونزل بها في فندق صاحبه لا يعلم أن للمؤجر إمتيازاً

على هذه الأمتعة، وحجز المؤجر حجزاً استحقاقياً في الميعاد، فإن إمتياز المؤجر، وهو الأسبق في التاريخ، هو الذى يقدم. أما إذا لم يحجز المؤجر فإن إمتيازاه لا يكون نافذاً بالنسبة لصاحب الفندق فيقدم إمتياز هذا الأخير. كذلك إذا أخرج النزيل أمتعته ووضعها في عين مؤجرة، وكان المؤجر حسن النية كان إمتيازاه مقدماً لأن إمتياز صاحب الفندق وهو الأسبق في التاريخ لا ينفذ في حقه^(١).

رأى الفقه:

١- الحكم من تقرير إمتياز بائع المنقول المنصوص عليه فى المادة ١١٤٥ مدنى، واضحة، فالبايع هو الذى أدخل المنقول فى ذمة المشتري، فمن العدل أن يستوفى الثمن قبل الدائنين الآخرين الذين يستوفون حقوقهم من المنقول. والحق الممتاز هنا هو حق البائع فى الثمن كله أو بعضه مع ملحقاته، فيجب أولاً أن نكون بصدد عقد بيع صحيح، وأن يكون المبيع منقولاً، سواء كان مادياً أو معنوياً وتعتبر حوالة الحق بنقله بيعاً فيثبت الإمتياز لضمان ثمن هذا الحق، كما يسرى على المقايضة فيما يتعلق بما يضمن الوفاء بدين الفرق بين قيمتى الشئيين المتقايض فيهما أحكام البيع فيكون هذا الدين مضموناً بإمتياز البائع. ولا يضمن الإمتياز إلا الثمن وملحقاته كالفوائد ونفقات المطالبة بالثمن، سواء أكان الثمن مؤجلاً أو غير مؤجل. ويرد الإمتياز على المنقول المبيع نفسه، فإذا تعددت المنقولات المبيعة، فإن كان البيع بثمن واحد تحمل كل منها بالإمتياز لضمان الثمن كله، وإذا حدد لكل منها ثمن خاص فلا يتحمل إلا بدين الثمن الذى يخصه.

ويأتى إمتياز بائع المنقول فى المرتبة السابقة أى بعد حقوق الإمتياز السابقة^(٢).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣١٨ و ٣١٩.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠١ وما بعدها.

مدى إمتياز الثمن وملحقاته لبائع المنقول على المبيع مادة (١١٤٥)

(١) ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له إمتياز على الشئ المبيع، ويبقى الإمتياز قائماً مادام البيع محتفظاً بذاتيته. وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية.

(٢) ويكون هذا الإمتياز تالياً فى المرتبة لما تقدم ذكره فى حقوق الإمتياز الواقعة على المنقول، إلا أنه يسرى فى حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع فى العين المؤجرة أو الفندق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٤٩ لىبى و ١١٢٤ سورى و ١٣٧٦ عراقى و ١٠٧٨ كويتى و ١٤٤٤ أردنى و ٩١٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: ثمن المبيع وملحقاته من فوائد ومصرفات وكذلك ما أقرض للمشتري وحل المقرض فيه محل البائع بإتفاق معه، ولم ينص المشروع على هذه الحالة اكتفاء بالقواعد العامة، ولا يدخل فى نطاق الإمتياز التعويض أو أى دين آخر مستحق بعقد البيع غير ما تقدم (وهذا بخلاف ما ذكر بالنسبة لعقد الإيجار فى إمتياز المؤجر).

محل الإمتياز: المنقول المبيع مادام محتفظاً بذاتيته، ولم يكسب عليه الغير حقاً ينفذ قبل البائع، ومادام المشتري لم يفلس وإلا حرم البائع الإمتياز والفسخ طبقاً لقواعد القانون التجارى.

مرتبة الإمتياز: يأتى هذا الإمتياز بعد الإمتيازات السابقة، ويسرى فى حق المؤجر وصاحب الفندق إذا كان هذان يعلمان به^(١).

رأى الفقه:

١- يثبت الإمتياز لما يستحقه بائع المنقول من ثمن وملحقاته. فيلزم إذن أن يكون هناك عقد بيع صحيح ناقل للملكية، سواء أكان حاصلًا بعقد رسمى أو بورقة عرفية، وسواء أكان بيعاً اختيارياً أو قضائياً، سواء أكان منجزاً أم موصوفاً، وحوالة الحق تعتبر بيعاً ويثبت فيها الإمتياز للمحيل وفاء للثمن. ولا تعتبر المقايضة بيعاً، ومن ثم لا يكون للمقايض إمتياز على ما آل للمقايض معه ضماناً للتعويضات التى تثبت له

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٢١ و ٣٢٣.

بسبب استحقاق الشئ الذى قاىض عليه ... والهبة لا تعتبر بيعاً حتى ولو كانت بعوض.

وطبقاً للمادة ١١٤٥ مدنى لا يكون للبائع إمتياز إلا بالنسبة للثمن وملحقاته. ويقصد بالثمن المقابل النقدى للمبيع.

ومحل الإمتياز هو المنقول المبيع.

وطبقاً لنص المادة ١١٤٥ مدنى يزول إمتياز البائع إذا تغيرت ذاتية المنقول، كما إذا أصبح القمح دقيقاً أو الدقيق خبزاً.

وقد وضع المشرع إمتياز بائع المنقول فى المرتبة السابعة، أى تالياً لكل حقوق الإمتياز الواقعة على المنقول^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٦٣٢ وما بعدها.

إمتياز الشركاء المتقاسمين منقولاً، ومرتبته:**مادة (١١٤٦)**

- (١) للشركاء الذين اقتسموا منقولاً، حق إمتياز عليه تأميناً لحق كل منهم فى الرجوع على الآخرين بسبب القسمة، وفى استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل.
- (٢) وتكون لإمتياز المتقاسم نفس المرتبة التى لإمتياز البائع، فإذا تزامن الحقوق قدم الأسبق فى التاريخ.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٥٠ لىبى و ١١٢٥ سورى و ١٣٧٧ عراقى و ١٠٧٩ كويتى و ١٤٤٥ أردنى و ٩١٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: الالتزامات التى تنشأ من عقد القسمة وهى ثلاثة: ضمان الاستحقاق والالتزام بدفع المعدل والالتزام بدفع ثمن التصفية. وإمتياز المتقاسم فى المنقول استحدثه المشروع ولا يوجد فى التقنين الحالى.

محل الإمتياز: الحصة المفردة التى وقعت فى نصيب كل متقاسم.

مرتبة الإمتياز: هى مرتبة إمتياز البائع، فإذا تزامنا قدم الأسبق. فإذا كانت القسم بعد البيع قدم إمتياز البائع. وإذا كان البيع بعد القسمة قدم إمتياز المتقاسم^(١).

رأى الفقه:

١- نصت المادة ١١٤٦ مدنى على إمتياز المتقاسم فى المنقول، والحكمة من تقرير هذا الإمتياز وفقاً للرأى التقليدى أن المنقول الذى آل إلى كل شريك على أثر القسمة لم يستقر فى ذمته، ويختص به دائنوه إلا بناء على القسمة التى كان المتقاسم الذى تقرر له الإمتياز طرفاً فيها. فالإمتياز يقوم على اعتبارات قريبة الشبه من التى يقوم عليها إمتياز البائع، فصاحب الإمتياز قد أسهم فى إيجاد محل الإمتياز فى ذمة المدين، ومن العدل إذن أن يتقدم على دائنين هذا المدين الآخرين. ولكن الاتجاه الحديث فى الفقه هو أن إمتياز المتقاسم يقوم على أساس ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاسمين. فهذه المساواة لا تتحقق إذا تعرض المتقاسم الذى يداين متقاسماً آخر بمعدل القسمة أو بالثمن الذى رسا به المزداد أو بالتعويض عند الاستحقاق لمزاحمة دائنى مدينه.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٢٣.

ويثبت الإمتياز لكل حق يثبت لأحد المتقاسمين فى الرجوع على غيره بسبب
 القسمة، سواء كانت ودية أو قضائية، وسواء كانت عينية أو بطريق التصفية.
 ويرد إمتياز المتقاسم الذى يداين غيره من المتقاسمين بشئ مما تقدم على
 المنقولات التى وقعت فى نصيب المتقاسم المدين.
 ويأتى إمتياز المتقاسم فى المرتبة التى لإمتياز البائع أى فى المرتبة السابعة^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠٤ وما بعدها.

حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار مدى حق إمتياز بائع العقار من الثمن وملحقاته ووقت مرتبة هذا الإمتياز مادة (١١٤٧)

- (١) ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له إمتياز على العقار المبيع.
(٢) ويجب أن يقيد الإمتياز ولو كان المبيع مسجلاً، وتكون مرتبته من وقت القيد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٢٦ لیبی و ١١١٨ سورى و ١٣٧٨ عراقى و ١٠٨٠ كويتى و ١٤٤٦ أردنى و ٩١٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: سبق بيانه فى إمتياز بائع المنقول.

محل الإمتياز: العقار المبيع.

مرتبة الإمتياز: يجب القيد ولو كان البيع مسجلاً وقد تلافى المشروع بإيجاب القيد نقصاً معروفاً فى التقنين الحالى، ومرتبة الإمتياز يحددها تاريخ القيد^(١).

رأى الفقه:

- ١- الحكم من تقرير إمتياز بائع العقار المنصوص عليه فى المادة ١١٤٧ مدنى، وهى نفسها التى اقتضت تقرير إمتياز بائع المنقول.
ويضمن إمتياز بائع العقار حق البائع فى الثمن كله أو بعضه وملحقات الثمن.
ويرد الإمتياز على العقار المبيع، ويمتد إلى ملحقات هذا العقار كما هى الحال بالنسبة للرهن الرسمى^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

- ١- مؤدى نصوص المواد ١١٣٤ و ١١٤٧ من القانون المدني و ١٢ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الإمتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب أن يشهر - وشهر الإمتياز يحصل بالقيد - وذلك حتى يسرى الإمتياز فى مواجهة الغير كما يجب هذا القيد ولو كان البيع مسجلاً. وإذ يترتب على عدم شهر حق إمتياز بائع الأطنان الزراعية - مع عدم سريانه فى مواجهة الغير - أن تظل ذمة المشتري مشغولة بمقدار ما عليه من دين لينفذ به البائع على أموال المشتري

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٣٢٦.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠٧.

الأخرى إستيفاء لحقه ومن ثم فلا محل لإعمال حكم المادة السابعة من قانون الإصلاح الزراعي في هذه الحالة.

(الطعن رقم ١٢٨ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٩ / ٠٦ / ٠٣)

٢- إن قول الشركة أن القرار المطعون فيه قد يضر بمصالحها لأنه امتنع عليها إستيفاء الثمن من المشتري إستناداً للأحكام الصادرة ببطالان العقود بما جاوز النصاب كما امتنع عليها إسترداد الأرض إستناداً للقرار المطعون فيه - هذا القول فضلاً على أنه أثر من آثار التصرفات التي تمت ولا يؤثر على التكييف القانوني لها، فإن أيلولة ملكية الأراضي المستولى عليها طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ إلى الدولة بدون مقابل طبقاً لأحكام القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ لا يعني سقوط حق الشركة في تقاضي حقها في ثمن هذه الأطنان إذ أن هذه الأراضي تؤول ملكيتها إلى الدولة محملة بما عليها من حقوق عينية تبعية ومنها حق الإمتياز المقرر لبائعة العقار بالنسبة للثمن وملحقاته طبقاً للمادة ١١٤٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٢٨ - لسنة ١٨ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٤ / ٠٤ / ٢٣)

* * *

أحكام إمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين مادة (١١٤٨)

(١) المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو فى إعادة تشييدها أو فى ترميمها أو صيانتها، يكون لها إمتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال فى قيمة العقار وقت بيعه.

(٢) ويجب أن يقيد هذا الإمتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٥١ لىبى و ١١٥١ سورى و ١٣٧٩ عراقى و ١٠٨١ كويتى و ٩١٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين لتشييد أبنية أو منشآت أخرى أو ترميمها أو صيانتها فيزيد المشروع على التقنين الحالى مصروفات البناء ويتلافى بذلك نقصاً معروفاً فى التقنين الحالى.

محل الإمتياز: ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه الأعمال، وبقي قائماً إلى وقت

بيع العقار. بخلاف إمتياز مصروفات الصيانة فى المنقول، فالإمتياز يقع على كل المنقول لا على ما زاد فيه بسبب هذه المصروفات وقد تقدم ذكر ذلك.

مرتبة الإمتياز: يجب قيد الإمتياز، وتتحدد المرتبة من وقت القيد^(١).

رأى الفقه:

١- الحكم من تقرير إمتياز المقاولين والمهندسين المعماريين أن عمل المهندس أو المقاول قد أضاف قيمة جديدة إلى العقار، فكان من العدل أن يتقدم بما يستحقه عن هذا العمل على ما تسبب فيه من زيادة القيمة.

ويجب أن يكون الحق الذى يضمه الإمتياز مستحقاً لمقاول أو مهندس معمارى عهد إليه فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو فى ترميمها أو فى صيانتها، فيخرج من عداهم: كالمستأجر والفضولى والحائز والمقاول والمهندس غير المعماريين. ويرد الإمتياز على المنشآت التى شيدها المقاول أو المهندس أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها وتتحدد مرتبة الإمتياز من وقت القيد^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٢٨ و ٣٢٩.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠٧.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- الإمتياز المقرر في المادة ١١٤٨ من القانون المدني للمقاولين على المنشآت التي عهد إليهم في تشييدها نظير المبالغ المستحقة لهم لا يسري على الغير إلا إذا أشهر بالقيء.

(الطعن رقم ٢٨٣ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٦ / ١٩٦٩)

* * *

أحكام إمتياز الشركاء مقتسموا العقار**مادة (١١٤٩)**

لشركاء الذين اقتسموا عقاراً، حق إمتياز عليه تأميناً لما نتخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة. ويجب أن يقيّد هذا الإمتياز وتكون مرتبته من وقت القيد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٣٨٠ عراقي و ١٠٨٢ كويتي و ١٤٤٧ أردني و ٩١٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: سبق بيانه في إمتياز المتقاسم في المنقول (يراجع في هذا الشأن ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٥٨٨ المقابلة للمادة ١١٤٦ من القانون).

محل الإمتياز: الحصة المفروزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم، كما في المنقول.

مرتبة الإمتياز: يجب قيد الإمتياز، وتحدد المرتبة من وقت القيد^(١).

رأى الفقه:

١ - أخذاً من نص المادة ١١٤٩ مدني فإن الحكمة من تقرير إمتياز الشريك المتقاسم في العقار ومحل الإمتياز، تكون تماماً كما هي بالنسبة لإمتياز المتقاسم في المنقول.

أما مرتبة الإمتياز فتحدد - أيضاً - كما في كل الإمتيازات الخاصة العقارية من وقت القيد^(٢).

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - حيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر أن الدفاع الذي يقدمه الخصم على وجه صريح جازم يكشف عن المقصود منه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى تلتزم المحكمة الرد عليه بأسباب خاصة.

(الطعن ١٠٤٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣ لم ينشر بعد)

٢ - حالة الشبوع بين الشركاء لا تنتهي إلا بإتجاه إرادتهم جميعاً إلى قسمة المال الشائع قسمة نهائية وقيام أي منهم بتأجير المال الشائع كله أو بعضه لا يعتبر دليلاً على حصول القسمة.

(الطعن ٥٦١٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩ لم ينشر بعد)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٣٣١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠٩ و ٣١٠.

obeikan.com

فهرس المجلد الثامن

obeikan.com

الصفحة	الموضوع
٣	مادة (٩٦٣)
٣	 الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية
٣	 الأعمال التحضيرية
٤	مادة (٩٦٤)
٤	 الحيازة القانونية قرينة على الملكية
٤	 الأعمال التحضيرية
٤	 أحكام القضاء الحديثة
٤	مادة (٩٦٥)
٥	 مناط حسن النية الحائز افتراض حسن النية
٥	 الأعمال التحضيرية
٥	 أحكام القضاء الحديثة
٧	مادة (٩٦٦)
٧	 وقت زوال حسن نية الحائز
٧	 الأعمال التحضيرية
٧	 أحكام القضاء الحديثة
١١	مادة (٩٦٧)
١١	 احتفاظ الحيازة بالصفة التي بدأت بها
١١	 الأعمال التحضيرية
١١	 أحكام القضاء الحديثة
	أثار الحيازة
	التقادم المكسب
١٣	مادة (٩٦٨)
١٣	 كسب المنقول والعقار والحقوق العينية بالتقادم
١٣	 الأعمال التحضيرية
١٣	 أحكام القضاء الحديثة
٢٥	مادة (٩٦٩)
٢٥	 التقادم القصير - السبب الصحيح - حسن النية
٢٥	 الأعمال التحضيرية
٢٥	 أحكام القضاء الحديثة
٢٨	مادة (٩٧٠)
٢٨	 سقوط دعوى الإرث - النواع بين الدولة وواضع اليد

الصفحة	الموضوع
٢٨	الأعمال التحضيرية.....
٢٩	أحكام القضاء الحديثة.....
٣٥	مادة (٩٧١)
٣٥	قرينة استمرار الحياة منذ البدء فيها.....
٣٥	الأعمال التحضيرية.....
٣٦	مادة (٩٧٢)
٣٦	الحائز العرضي
٣٦	الأعمال التحضيرية.....
٣٦	أحكام القضاء الحديثة.....
٣٨	مادة (٩٧٣)
٣٨	سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب.....
٣٨	الأعمال التحضيرية.....
٣٨	أحكام القضاء الحديثة.....
٣٩	مادة (٩٧٤)
٣٩	وقف التقادم المكسب
٣٩	الأعمال التحضيرية.....
٣٩	أحكام القضاء الحديثة.....
٤٠	مادة (٩٧٥)
٤٠	قطع التقادم المكسب - استرداد الحياة يحول دون قطع التقادم
٤٠	الأعمال التحضيرية.....
٤١	أحكام القضاء الحديثة.....
	تملك المنقول بالحياة
٤٣	مادة (٩٧٦)
٤٣	الحياة في المنقول سند الحائز - شروط تملك المنقول بالحياة
٤٣	الأعمال التحضيرية.....
٤٣	أحكام القضاء الحديثة.....
٤٤	مادة (٩٧٧)
٤٤	استرداد المنقول المسروق من حائزه
٤٤	الأعمال التحضيرية.....
٤٥	أحكام القضاء الحديثة.....

الصفحة	الموضوع
	تملك الثمار بالحياسة
٤٦	مادة (٩٧٨)
٤٦	تملك الحائز حسن النية للثمار.....
٤٦	الأعمال التحضيرية.....
٤٦	أحكام القضاء الحديثة.....
٤٨	مادة (٩٧٩)
٤٨	إلتزام الحائز سيئ النية برد الثمار.....
٤٨	الأعمال التحضيرية.....
٤٨	أحكام القضاء الحديثة.....
	إسترداد المصروفات
٥١	مادة (٩٨٠)
٥١	إلتزام المالك برد المصروفات من المسترد.....
٥١	الأعمال التحضيرية.....
٥١	أحكام القضاء الحديثة.....
٥٥	مادة (٩٨١)
٥٥	كيفية إسترداد النفقات التي تنفق على العين من الحائز.....
٥٥	الأعمال التحضيرية.....
٥٥	أحكام القضاء الحديثة.....
٥٦	مادة (٩٨٢)
٥٦	كيفية الوفاء بالمصروفات.....
٥٦	الأعمال التحضيرية.....
٥٧	أحكام القضاء الحديثة.....
	المسؤولية عن الهلاك
٥٨	مادة (٩٨٣)
٥٨	عدم إلتزام الحائز حسن النية بمقابل الإنتفاع.....
٥٨	الأعمال التحضيرية.....
٥٩	مادة (٩٨٤)
٥٩	مسؤولية الحائز سيئ النية عن الهلاك.....
٥٩	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
	الباب الثاني
	الحقوق المتفرع عن حق الملكية
	الفصل الأول
	حق الإنتفاع - حق الإستعمال - حق السكنى
	١ - حق الإنتفاع
٦٠	مادة (٩٨٥)
٦٠	إكتساب حق الإنتفاع.....
٦٠	الأعمال التحضيرية.....
٦٠	أحكام القضاء الحديثة.....
٦٣	مادة (٩٨٦)
٦٣	حقوق والتزامات المنتفع
٦٣	الأعمال التحضيرية.....
٦٣	أحكام القضاء الحديثة.....
٦٤	مادة (٩٨٧)
٦٤	إستحقاق المنتفع الثمار
٦٤	الأعمال التحضيرية.....
٦٤	أحكام القضاء الحديثة.....
٦٥	مادة (٩٨٨)
٦٥	إستعمال العين وفقا لما أعد له
٦٥	الأعمال التحضيرية.....
٦٥	أحكام القضاء الحديثة.....
٦٦	مادة (٩٨٩)
٦٦	إلتزام المنتفع بتكاليف العين المعتادة
٦٦	الأعمال التحضيرية.....
٦٦	أحكام القضاء الحديثة.....
٦٧	مادة (٩٩٠)
٦٧	إلتزام المنتفع بحفظ العين
٦٧	الأعمال التحضيرية.....
٦٧	أحكام القضاء الحديثة.....

الصفحة	الموضوع
٦٨	مادة (٩٩١)
٦٨	إلتزام المنتفع بإخطار المالك بما يهدد العين
٦٨	الأعمال التحضيرية
٦٨	أحكام القضاء الحديثة
٦٩	مادة (٩٩٢)
٦٩	أحكام الإنتفاع بالمنقول - إلتزام المنتفع بتقديم كفالة
٦٩	الأعمال التحضيرية
٦٩	أحكام القضاء الحديثة
٧٠	مادة (٩٩٣)
٧٠	إنتهاء حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل
٧٠	الأعمال التحضيرية
٧٠	أحكام القضاء الحديثة
٧٣	مادة (٩٩٤)
٧٣	إنتهاء حق الإنتفاع بهلاك العين
٧٣	الأعمال التحضيرية
٧٣	أحكام القضاء الحديثة
٧٤	مادة (٩٩٥)
٧٤	إنتهاء حق الإنتفاع بعدم الإستعمال
٧٤	الأعمال التحضيرية
٧٤	أحكام القضاء الحديثة
٧٥	مادة (٩٩٦)
٧٥	نطاق حق الإستعمال وحق السكنى
٧٥	الأعمال التحضيرية
٧٥	أحكام القضاء الحديثة
٧٦	مادة (٩٩٧)
٧٦	النزول عن حق الإستعمال وحق السكنى
٧٦	الأعمال التحضيرية
٧٧	مادة (٩٩٨)
٧٧	سريان أحكام حق الإنتفاع على الإستعمال والسكنى
٧٧	الأعمال التحضيرية
٧٧	أحكام القضاء الحديثة

الصفحة	الموضوع
	الفصل الثاني
	حق الحكر
٧٨	مادة (٩٩٩)
٧٨	 مدة الحكر
٧٨	 الأعمال التحضيرية
٧٨	 أحكام القضاء الحديثة
٨٠	مادة (١٠٠)
٨٠	 عقد الحكر وشهره
٨٠	 الأعمال التحضيرية
٨٠	 أحكام القضاء الحديثة
٨٢	مادة (١٠١)
٨٢	 انتقال حق الحكر
٨٢	 الأعمال التحضيرية
٨٢	 أحكام القضاء الحديثة
٨٤	مادة (١٠٢)
٨٤	 ملكية المنشآت والتصرف فيها
٨٤	 الأعمال التحضيرية
٨٤	 أحكام القضاء الحديثة
٨٦	مادة (١٠٣)
٨٦	 التزام المحتكر بالأجرة
٨٦	 الأعمال التحضيرية
٨٦	 أحكام القضاء الحديثة
٨٧	مادة (١٠٤)
٨٧	 أجرة الحكر
٨٧	 الأعمال التحضيرية
٨٧	 أحكام القضاء الحديثة
٨٨	مادة (١٠٥)
٨٨	 تقدير أجرة الحكر عند التصفية
٨٨	 الأعمال التحضيرية
٨٩	 أحكام القضاء الحديثة

الصفحة	الموضوع
٩١	مادة (١٠٦)
٩١	سريان التقدير الجديد للأجرة.....
٩١	الأعمال التحضيرية.....
٩١	أحكام القضاء الحديثة.....
٩٢	مادة (١٠٧)
٩٢	وقت سريان التقدير الجديد للأجرة.....
٩٢	الأعمال التحضيرية.....
٩٢	أحكام القضاء الحديثة.....
٩٤	مادة (١٠٨)
٩٤	إنهاء الحكم بإنهاء مدته أو بالوفاة أو بزوال صفة الوقف.....
٩٤	الأعمال التحضيرية.....
٩٤	أحكام القضاء الحديثة.....
٩٦	مادة (١٠٩)
٩٦	فسخ الحكر.....
٩٦	الأعمال التحضيرية.....
٩٦	أحكام القضاء الحديثة.....
٩٧	مادة (١١٠)
٩٧	مقابل المنشآت عند إنتهاء أو فسخ العقد.....
٩٧	الأعمال التحضيرية.....
٩٧	أحكام القضاء الحديثة.....
٩٨	مادة (١١١)
٩٨	إنهاء الحكر بعدم الإستعمال.....
٩٨	الأعمال التحضيرية.....
٩٩	أحكام القضاء الحديثة.....
١٠١	مادة (١١٢)
١٠١	حظر إنشاء أحوار جديدة.....
١٠١	الأعمال التحضيرية.....
١٠١	أحكام القضاء الحديثة.....
	بعض أنواع الحكر
١٠٢	مادة (١١٣)
١٠٢	عقد الاجارتين.....

الصفحة	الموضوع
١٠٢	الأعمال التحضيرية.....
١٠٢	أحكام القضاء الحديثة.....
١٠٣	مادة (١٠٤)
١٠٣	عقد خلو الإنتفاع
١٠٣	الأعمال التحضيرية.....
١٠٣	أحكام القضاء الحديثة.....
	الفصل الثالث
	حق الإرتفاق
١٠٥	مادة (١٠٥)
١٠٥	حق الإرتفاق - حق الإرتفاق والرخصة - حق الإرتفاق وحق الإستعمال
١٠٥	الأعمال التحضيرية.....
١٠٥	أحكام القضاء الحديثة.....
١٠٧	مادة (١٠٦)
	إكتساب حق الإرتفاق - الإرتفاقات الإيجابية - إكتساب حق الإرتفاق بالتقادم
١٠٧	الأعمال التحضيرية.....
١٠٧	أحكام القضاء الحديثة.....
١٠٩	مادة (١٠٧)
١٠٩	ترتيب الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي - تكييف الدعوى
١٠٩	الأعمال التحضيرية.....
١٠٩	أحكام القضاء الحديثة.....
١١٣	مادة (١٠٨)
١١٣	حقوق الإرتفاق المتبادلة قيود البناء الإتفاقية
١١٣	الأعمال التحضيرية.....
١١٣	أحكام القضاء الحديثة.....
١١٧	مادة (١٠٩)
١١٧	مدى حق الإرتفاق وحق الركوب
١١٧	الأعمال التحضيرية.....
١١٧	أحكام القضاء الحديثة.....

الصفحة	الموضوع
١١٨	مادة (١٠٢٠)
١١٨	إستعمال حق الإرتفاق
١١٨	الأعمال التحضيرية
١١٨	أحكام القضاء الحديثة
١٢٠	مادة (١٠٢١)
١٢٠	إلتزامات مالك العقار المرتفق
١٢٠	الأعمال التحضيرية
١٢٠	أحكام القضاء الحديثة
١٢١	مادة (١٠٢٢)
١٢١	نفقات الإستعمال والحفظ
١٢١	الأعمال التحضيرية
١٢٢	مادة (١٠٢٣)
١٢٢	عدم التعرض لصاحب العقار المرتفق - تغيير موضع الإرتفاق
١٢٢	الأعمال التحضيرية
١٢٢	رأي الفقه
١٢٢	أحكام القضاء الحديثة
١٢٣	مادة (١٠٢٤)
١٢٣	الإرتفاق في حال تجزئة العقار المرتفق
١٢٣	الأعمال التحضيرية
١٢٤	مادة (١٠٢٥)
١٢٤	الإرتفاق في حالة تجزئة العقار المرتفق به
١٢٤	الأعمال التحضيرية
١٢٥	مادة (١٠٢٦)
١٢٥	أسباب إنتهاء حقوق الإرتفاق
١٢٥	الأعمال التحضيرية
١٢٥	أحكام القضاء الحديثة
١٢٧	مادة (١٠٢٧)
١٢٧	تقادم حقوق الإرتفاق بعدم الإستعمال
١٢٧	الأعمال التحضيرية
١٢٧	أحكام القضاء الحديثة

الصفحة	الموضوع
١٢٨	مادة (١٠٢٨)
١٢٨	إنهاء الإرتفاق بعودة وضع الأشياء - عودة الإرتفاق بفقد منفعته
١٢٨	الأعمال التحضيرية
١٢٨	أحكام القضاء الحديثة
١٣٠	مادة (١٠٢٩)
١٣٠	إنهاء الإرتفاق بفقد منفعته
١٣٠	الأعمال التحضيرية
١٣٠	أحكام القضاء الحديثة
١٣٢	مادة (١٠٣٠)
١٣٢	خصائص الرهن الرسمي
١٣٢	الأعمال التحضيرية
١٣٢	رأي الفقه
١٤٠	أحكام القضاء الحديثة
١٤٢	إنشاء الرهن
١٤٢	مادة (١٠٣١)
١٤٢	إنشاء الرهن الرسمي - نفقات عقد الرهن
١٤٢	الأعمال التحضيرية
١٤٢	رأي الفقه
١٤٦	أحكام القضاء الحديثة
١٤٨	ملكية الراهن وأهليته
١٤٨	مادة (١٠٣٢)
١٤٨	صدور الرهن من المدين أو من كفيل عيني - أهلية المدين الراهن
١٤٨	الأعمال التحضيرية
١٤٨	رأي الفقه
١٥٠	مادة (١٠٣٣)
١٥٠	رهن ملك الغير والمال المستقل والمالك الظاهر والوارث
١٥٠	الأعمال التحضيرية
١٥٠	رأي الفقه
١٥٤	أحكام القضاء الحديثة
١٥٥	مادة (١٠٣٤)
١٥٥	بقاء الرهن رغم انحلال سند ملكية الراهن

الصفحة	الموضوع
١٥٥	الأعمال التحضيرية.....
١٥٦	رأي الفقه.....
١٥٩	أحكام القضاء الحديثة.....
	الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار بغير نص
١٦٠	مادة (١٠٣٥)
١٦٠	محل الرهن الرسمي - تخصيص محل الرهن.....
١٦٠	الأعمال التحضيرية.....
١٦٠	رأي الفقه.....
١٦٤	أحكام القضاء الحديثة.....
	ملحقات العقار المرهون
١٦٥	مادة (١٠٣٦)
١٦٥	إمتداد الرهن للملحقات محل المرهون.....
١٦٥	الأعمال التحضيرية.....
١٦٥	رأي الفقه.....
	أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية
١٧٠	مادة (١٠٣٧)
١٧٠	إحقاق الثمار بالعقار بتسجيل تنبيه نزع الملكية.....
١٧٠	الأعمال التحضيرية.....
١٧٠	رأي الفقه.....
١٧٧	أحكام القضاء الحديثة.....
	رهن مالك المباني
١٧٩	مادة (١٠٣٨)
١٧٩	رهن المباني المقامة على أرض الغير.....
١٧٩	الأعمال التحضيرية.....
١٧٩	رأي الفقه.....
	رهن العقار الشائع
١٨١	مادة (١٠٣٩)
١٨١	الأثر الرجعي للقسمة وفقا للقواعد العامة.....
١٨١	الأعمال التحضيرية.....
١٨٢	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
١٨٧	جواز الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو مستقبل أو احتمالي
١٨٧	مادة (١٠٤٠)
١٨٧	تخصيص الإلتزام المضمون بالرهن - أثر تخلف التخصيص
١٨٧	الأعمال التحضيرية
١٨٧	رأي الفقه
١٨٩	أحكام القضاء الحديثة
١٩١	عدم قابلية الرهن للتجزئة
١٩١	مادة (١٠٤١)
١٩١	عدم تجزئة الرهن - صاحب المصلحة في عدم التجزئة
١٩١	الأعمال التحضيرية
١٩١	رأي الفقه
١٩٢	أحكام القضاء الحديثة
١٩٤	الإرتباط بين الرهن والدين المضمون
١٩٤	مادة (١٠٤٢)
١٩٤	تبعة الرهن للدين المضمون - تمسك الكفيل العيني بالدفع
١٩٤	المقررة للمدين
١٩٤	الأعمال التحضيرية
١٩٤	رأي الفقه
١٩٧	أحكام القضاء الحديثة
١٩٨	أثار الرهن
١٩٨	١ - أثار الرهن فيما بين المتعاقدين بالنسبة للراهن
١٩٨	مادة (١٠٤٣)
١٩٨	حق الراهن في التصرف في العقار المرهون
١٩٨	الأعمال التحضيرية
١٩٨	رأي الفقه
٢٠٢	أحكام القضاء الحديثة
٢٠٣	مدى حق الراهن في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره
٢٠٣	مادة (١٠٤٤)
٢٠٣	حق الراهن في الإدارة والثمار
٢٠٣	الأعمال التحضيرية
٢٠٣	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
	شروط نفاذ الإيجار الصادر من الراهن في حق الدائن المرتهن
٢٠٦	مادة (١٠٤٥)
٢٠٦	مناطق نفاذ الإيجار الصادر من الراهن
٢٠٦	الأعمال التحضيرية
٢٠٧	رأي الفقه
	أحكام المخالصة بالأجرة مقدماً والحوالة بها
٢١١	مادة (١٠٤٦)
٢١١	مناطق نفاذ المخالصة بالأجرة وحوالتها
٢١١	الأعمال التحضيرية
٢١١	رأي الفقه
	ضمان سلامة الرهن - ومناطق الاعتراض
٢١٦	مادة (١٠٤٧)
٢١٦	إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن
٢١٦	الأعمال التحضيرية
٢١٦	رأي الفقه
	أثر تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلقه والخيار بين الدائن والمرتهن في التأمين الكافي
٢٢١	مادة (١٠٤٨)
٢٢١	هلاك العقار المرهون
٢٢١	الأعمال التحضيرية
٢٢٢	رأي الفقه
	إنتقال الرهن بمرتبه إلى الحق الذي ترتب على التعويض أو التأمين أو الثمن إذا هلك العقار المرهون أو تلف
٢٢٤	مادة (١٠٤٩)
٢٢٤	إنتقال الرهن في حالة هلاك العقار المرهون
٢٢٤	الأعمال التحضيرية
٢٢٤	رأي الفقه
٢٢٧	أحكام القضاء الحديثة

الصفحة	الموضوع
	بالنسبة إلى الدائن المرتهن
	شروط التنفيذ على مال الراهن غير المدين
	والدفع بتجريده
٢٢٨	مادة (١٠٥٠)
٢٢٨	 نطاق التنفيذ على الكفيل العيني والدفع بالتجريد
٢٢٨	 الأعمال التحضيرية
٢٢٨	 رأي الفقه
	قواعد وإجراءات التنفيذ على المدين الراهن أو غيره
	بعد التنبيه بنزع الملكية
٢٣٠	مادة (١٠٥١)
٢٣٠	 التنفيذ على العقار المرهون
٢٣٠	 الأعمال التحضيرية
٢٣٠	 رأي الفقه
	بطلان إتفاق تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون
	شروط الإتفاق ومداه
٢٣٣	مادة (١٠٥٢)
٢٣٣	 بطلان الإتفاق على تملك المرتهن للعقار
٢٣٣	 الأعمال التحضيرية
٢٣٤	 رأي الفقه
٢٣٩	 أحكام القضاء الحديثة
	أثر الرهن بالنسبة إلى الغير
	شروط نفاذ الرهن فى حق الغير
	وأحكام التنازل أو تحويل حق مضمون بقيد
٢٤٠	مادة (١٠٥٣)
٢٤٠	 نفاذ الرهن بالنسبة للغير بالقيد
٢٤٠	 الأعمال التحضيرية
٢٤٠	 رأي الفقه
٢٤٣	 أحكام القضاء الحديثة

الصفحة	الموضوع
	إتباع أحكام القيد وتجديده ومحوه وآثار ذلك
	في قانون الشهر العقاري
٢٤٤	مادة (١٠٥٤)
٢٤٤	قيد الرهن وتجديده ومحوه والغاء المحو.....
٢٤٤	الأعمال التحضيرية.....
٢٤٥	رأي الفقه.....
٢٤٥	أحكام القضاء الحديثة.....
٢٤٦	مادة (١٠٥٥)
٢٤٦	مصرفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن.....
٢٤٦	الأعمال التحضيرية.....
٢٤٦	رأي الفقه.....
٢٤٧	أحكام القضاء الحديثة.....
٢٤٨	مادة (١٠٥٦)
٢٤٨	حق المرتهن في التقدم على الدائنين الأدنى منه.....
٢٤٨	الأعمال التحضيرية.....
٢٤٨	رأي الفقه.....
	أحكام احتساب مرتبة الرهن
٢٥٢	مادة (١٠٥٧)
٢٥٢	تجديد مرتبة الرهن بوقت قيده - الدين المعلق على شرط والمستقبل والإجمالي.....
٢٥٢	الأعمال التحضيرية.....
٢٥٢	رأي الفقه.....
	ما يترتب على قيد الرهن من مصرفات وفوائد
٢٥٥	مادة (١٠٥٨)
٢٥٥	المبالغ التي يضمنها القيد - الفوائد التي يضمنها القيد.....
٢٥٥	الأعمال التحضيرية.....
٢٥٥	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
	نطاق وأحكام وأثار تنازل الدائن المرتهن
	عن مرتبة رهنه
٢٥٨	مادة (١٠٥٩)
٢٥٨	نزول المرتهن عن الرهن أو مرتبته
٢٥٨	الأعمال التحضيرية
٢٥٨	رأي الفقه
	أحكام حيازة العقار المرهون
٢٦٢	مادة (١٠٦٠)
٢٦٢	تتبع العقار والتنفيذ عليه في يد الحائز - حائز العقار
٢٦٢	الأعمال التحضيرية
٢٦٣	رأي الفقه
٢٦٧	أحكام القضاء الحديثة
	قواعد وفاء الحائز بالدين المضمون بالرهن
٢٧٠	مادة (١٠٦١)
٢٧٠	قضاء الحائز للدين وملحقاته
٢٧٠	الأعمال التحضيرية
٢٧٠	رأي الفقه
	أحكام احتفاظ الحائز بقيد الرهن
٢٧٥	مادة (١٠٦٢)
٢٧٥	إلتزام الحائز بتجديد قيد الرهن في حالة وفائه بالدين
٢٧٥	الأعمال التحضيرية
٢٧٥	رأي الفقه
٢٧٧	أحكام القضاء الحديثة
	أحكام إجبار الحائز على دفع الديون
٢٧٨	مادة (١٠٦٣)
٢٧٨	رجوع الدائنين على الحائز بما في ذمته
٢٧٨	الأعمال التحضيرية
٢٧٩	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
	شروط تطهير الحائز للعقار من الرهن
٢٨٥	مادة (١٠٦٤)
٢٨٥	تطهير العقار بوفاء الحائز للدائنين
٢٨٥	الأعمال التحضيرية
٢٨٥	رأي الفقه
٢٨٩	أحكام القضاء الحديثة
	إجراءات تطهير العقار المرهون
٢٩٠	مادة (١٠٦٥)
٢٩٠	إجراءات تطهير الحائز للعقار
٢٩٠	الأعمال التحضيرية
٢٩٠	رأي الفقه
	حدود الوفاء بالديون المقيدة
٢٩٢	مادة (١٠٦٦)
٢٩٢	تضمن الإعلان عن الاستعداد للوفاء بالديون
٢٩٢	الأعمال التحضيرية
٢٩٢	رأي الفقه
	ميعاد طلب بيع العقار المطلوب تطهيره
	ومن له حق طلبه
٢٩٦	مادة (١٠٦٧)
٢٩٦	ميعاد رفض التطهير وإعلان الحائز بالبيع
٢٩٦	الأعمال التحضيرية
٢٩٦	رأي الفقه
	ما يلتزم طالب البيع بالمزاد باتخاذ
٢٩٩	مادة (١٠٦٨)
	إعلان الحائز والمالك السابق بالبيع - إيداع مبلغ كاف لمباشرة
٢٩٩	الإجراءات
٢٩٩	الأعمال التحضيرية
٢٩٩	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
	إجراءات بيع العقار بالمزاد
٣٠٤	مادة (١٠٦٩)
٣٠٤	 إتخاذ إجراءات نزع ملكية عقار
٣٠٤	 الأعمال التحضيرية
٣٠٤	 رأي الفقه
	متى تستقر ملكية العقار نهائياً للحائز
٣٠٨	مادة (١٠٧٠)
٣٠٨	 إستقرار الملكية للحائز بعد إتخاذ الإجراءات
٣٠٨	 الأعمال التحضيرية
٣١٠	 رأي الفقه
	مناطق تخليّة العقار المرهون
٣١٢	مادة (١٠٧١)
٣١٢	 تخليّه الحائز للعقار
٣١٢	 الأعمال التحضيرية
٣١٢	 رأي الفقه
	حالات عدم جواز إتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحائز وطوابط هذا الإجراء
٣١٦	مادة (١٠٧٢)
٣١٦	 إنذار الحائز بالدفع أو التخليّة وقبل نزع الملكية
٣١٦	 الأعمال التحضيرية
٣١٦	 رأي الفقه
٣١٧	 أحكام القضاء الحديثة
	متى يجوز للحائز أن يتمسك بدفع المدين
٣١٨	مادة (١٠٧٣)
٣١٨	 مناطق تمسك الحائز بدفع المدين
٣١٨	 الأعمال التحضيرية
٣١٨	 رأي الفقه
٣١٩	 أحكام القضاء الحديثة

الصفحة	الموضوع
	شروط دخول الحائز في المزاد
٣٢٠	مادة (١٠٧٤)
٣٢٠	 دخول الحائز في المزاد
٣٢٠	 الأعمال التحضيرية
٣٢٠	 رأي الفقه
	أثر رسو الزاد على الحائز وشرط تملكه العقار
٣٢١	مادة (١٠٧٥)
٣٢١	 رسو المزاد على الحائز
٣٢١	 الأعمال التحضيرية
٣٢١	 رأي الفقه
	إذا رسا الزاد على غير الحائز فإنه يتلقى حقه عن الحائز
	بمقتضى حكم مرسى المزاد
٣٢٦	مادة (١٠٧٦)
٣٢٦	 رسو المزاد على غير الحائز
٣٢٦	 الأعمال التحضيرية
٣٢٦	 رأي الفقه
	لمن الزيادة في الثمن الذى رسا به المزاد
٣٢٩	مادة (١٠٧٧)
٣٢٩	 تجاوز الثمن ما هو مستحق للدائنين
٣٢٩	 الأعمال التحضيرية
٣٢٩	 رأي الفقه
	الحقوق العينية التى تعود للحائز
٣٣٣	مادة (١٠٧٨)
٣٣٣	 أثر البيع على الحقوق التي كانت مقررة للحائز على العقار
٣٣٣	 الأعمال التحضيرية
٣٣٣	 رأي الفقه
	مدى التزام الحائز برد ثمار العقار
٣٣٧	مادة (١٠٧٩)
٣٣٧	 التزام الحائز برد الثمار

الصفحة	الموضوع
٣٣٧	الأعمال التحضيرية.....
٣٣٧	رأي الفقه.....
٣٣٨	أحكام القضاء الحديثة.....
	مدى رجوع الحائز على المالك السابق وعلى المدين
٣٤٠	مادة (١٠٨٠)
٣٤٠	رجوع الحائز على المالك السابق وعلى المدين.....
٣٤٠	الأعمال التحضيرية.....
٣٤٠	رأي الفقه.....
	مدى مسئولية الحائز عن تلف العقار
٣٤٤	مادة (١٠٨١)
٣٤٤	مسئولية الحائز على الأضرار التي تلحق العقار.....
٣٤٤	الأعمال التحضيرية.....
٣٤٤	رأي الفقه.....
	إنقضاء الرهن
	إنقضاء حق الرهن الرسمي وعودته
٣٤٧	مادة (١٠٨٢)
٣٤٧	إنقضاء الرهن بانقضاء الدين.....
٣٤٧	الأعمال التحضيرية.....
٣٤٧	رأي الفقه.....
٣٤٩	أحكام القضاء الحديثة.....
	متى ينقضى - نهائياً - حق الرهن الرسمي
٣٥٠	مادة (١٠٨٣)
٣٥٠	إنقضاء الرهن بالتطهير.....
٣٥٠	الأعمال التحضيرية.....
٣٥٠	رأي الفقه.....
	كيف تنقضى حقوق الرهن على العقار في حالة
	إيداع الثمن أو دفعه
٣٥٢	مادة (١٠٨٤)
٣٥٢	تطهير العقار بإيداع الثمن أو دفعه للدائنين.....

الصفحة	الموضوع
٣٥٢	الأعمال التحضيرية.....
٣٥٢	رأي الفقه.....
٣٥٦	أحكام القضاء الحديثة.....
	الفصل الثالث
٣٥٧	الرهن الرسمي في قضاء النقص
	الباب الثاني
	حق الإختصاص
	الفصل الأول والثاني
	النصوص معلقاً عليها والأحكام العامة في إنشاء حق الإختصاص
٣٦٤	متى يجوز للدائن الحصول على حق إختصاص بعقارات مدينة
٣٦٤	مادة (١٠٨٥)
٣٦٤	شروط تقرير حق الإختصاص
٣٦٤	الأعمال التحضيرية.....
٣٦٤	رأي الفقه.....
٣٦٨	أحكام القضاء الحديثة.....
	شروط الحصول على حق إختصاص بناء على حكم أجنبي
	أو أمر من محكمين
٣٧٠	مادة (١٠٨٦)
٣٧٠	مناط تقرير الإختصاص بحكم أجنبي أو بقرار تحكيم
٣٧٠	الأعمال التحضيرية.....
٣٧٠	رأي الفقه.....
٣٧١	أحكام القضاء الحديثة.....
	الأحكام التي يجوز الحكم بمقتضاها
	على حق إختصاص
٣٧٢	مادة (١٠٨٧)
٣٧٢	تقرير الإختصاص بحكم يتضمن صلحا أو إتفاقا
٣٧٢	الأعمال التحضيرية.....
٣٧٣	رأي الفقه.....
٣٧٣	أحكام القضاء الحديثة.....

الصفحة	الموضوع
	ما يشترط في العقار الذي يؤخذ عليه حق الإختصاص
٣٧٦	مادة (١٠٨٨)
٣٧٦	شروط العقار الوارد عليه الإختصاص
٣٧٦	الأعمال التحضيرية
٣٧٦	رأي الفقه
٣٧٧	أحكام القضاء الحديثة
	إجراءات أخذ حق الإختصاص وبيانات صحيفة طلبه
٣٧٨	مادة (١٠٨٩)
٣٧٨	تجديد محل الإختصاص بالأمر الصادر به
٣٧٨	الأعمال التحضيرية
٣٧٨	رأي الفقه
	مناط الأمر بالإختصاص وحدوده
٣٨١	مادة (١٠٩٠)
٣٨١	الأعمال التحضيرية
٣٨١	رأي الفقه
	مناط إعلان أمر الإختصاص والإخطار به
٣٨٤	مادة (١٠٩١)
٣٨٤	إعلان المدين بأمر الإختصاص
٣٨٤	الأعمال التحضيرية
٣٨٤	رأي الفقه
	مناط التظلم من أمر الإختصاص وأحكامه
٣٨٦	مادة (١٠٩٢)
٣٨٦	تظلم المدين من الأمر بالإختصاص
٣٨٦	الأعمال التحضيرية
٣٨٦	رأي الفقه
٣٨٦	أحكام القضاء الحديثة
	قواعد وإجراءات واختصاص التظلم
	من رد طلب الدائن
٣٨٩	مادة (١٠٩٣)
٣٨٩	تظلم الدائن من أمر الرفض

الصفحة	الموضوع
٣٨٩	الأعمال التحضيرية.....
٣٨٩	رأي الفقه.....
	أثار حق الإختصاص وإنقاصه وانقضاؤه
	مناطق طلب إنقاص الإختصاص، أحكامه، واجراءاتها
٣٩١	مادة (١٠٩٤)
٣٩١	الأعمال التحضيرية.....
٣٩٢	رأي الفقه.....
	نطاق حق الإختصاص وما يتمتع به
	الدائن الحاصل عليه
٣٩٥	مادة (١٠٩٥)
٣٩٥	الأعمال التحضيرية.....
٣٩٥	رأي الفقه.....
٣٩٧	أحكام القضاء الحديثة.....
	الفصل الثالث
٣٩٨	حق الإختصاص في قضاء النقض
	الباب الثالث
	الرهن الحيازي
	الفصل الأول والثاني
	النصوص معلقاً عليها وأحكام الرهن الحيازي العامة
	أركان الرهن الحيازي
٤٠٠	تعريف الرهن الحيازي وبيان طبيعته القانونية
٤٠٠	مادة (١٠٩٦)
٤٠٠	ماهية الرهن الحيازي.....
٤٠٠	الأعمال التحضيرية.....
٤٠٠	رأي الفقه.....
٤٠٤	أحكام القضاء الحديثة.....
	طبيعة محل الرهن الحيازي
٤٠٥	مادة (١٠٩٧)
٤٠٥	شروط محل الرهن الحيازي.....

الصفحة	الموضوع
٤٠٥	الأعمال التحضيرية.....
٤٠٥	رأي الفقه.....
٤٠٦	أحكام القضاء الحديثة.....
	ما يسرى من الرهن الرسمي على الرهن الحيازي من الأحكام
٤٠٧	مادة (١٠٩٨)
٤٠٧	أحكام الرهن الحيازي.....
٤٠٧	الأعمال التحضيرية.....
٤٠٧	رأي الفقه.....
٤٠٨	أحكام القضاء الحديثة.....
	أثار رهن الحيازة
	١ - فيما بين المتعاقدين
	إلتزامات الراهن
	مناطق إلتزامات الراهن بتسليم الشئ المرهون والقواعد
٤١٠	القانونية التي تحكم هذا الإلتزام
٤١٠	مادة (١٠٩٩)
٤١٠	الإلتزام بالتسليم - عودة العين للراهن.....
٤١٠	الأعمال التحضيرية.....
٤١٠	رأي الفقه.....
٤١٢	ما يدل عليه رجوع المرهون إلى حيازة الراهن
٤١٢	مادة (١١٠٠)
٤١٢	قرينة عودة العين للراهن.....
٤١٢	الأعمال التحضيرية.....
٤١٢	رأي الفقه.....
	حدود ضمان الراهن - سلامة الرهن ونفاذه - حقوق الدائن
	المرتتهن في المحافظة على الشئ المرهون
٤١٤	مادة (١١٠١)
٤١٤	إلتزام الراهن بالضمان.....
٤١٤	الأعمال التحضيرية.....
٤١٤	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
	ضمان الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه وحدوده ومداه والقواعد لتى تحكمه
٤١٦	مادة (١١٠٢)
٤١٦	 هلاك العين المرهونة
٤١٦	 الأعمال التحضيرية
٤١٦	 رأي الفقه
٤١٧	 أحكام القضاء الحديثة
	التزامات الدائن المرتهن
	مناط مسئولية الدائن المرتهن متسلم الشئ المرهون وحدود مسئوليته عن هلاكه أو تلفه، وما يدفعها
٤١٨	مادة (١١٠٣)
٤١٨	 الإلتزام بالحفظ والصيانة
٤١٨	 الأعمال التحضيرية
٤١٨	 رأي الفقه
٤٢١	 أحكام القضاء الحديثة
	مدى إنتفاع الدائن بالشئ المرهون وإستثماره وكيفية الخصم من المبلغ المضمون بالرهن
٤٢٢	مادة (١١٠٤)
٤٢٢	 مقابل إنتفاع الدائن بالعين
٤٢٢	 الأعمال التحضيرية
٤٢٢	 رأي الفقه
٤٢٤	 أحكام القضاء الحديثة
	مناط الإلتفاق على جعل إيراد الشئ المرهون أو ثماره كلها أو بعضها مقابل الفوائد وتحديد سعر الفائدة
٤٢٥	مادة (١١٠٥)
٤٢٥	 إستهلاك الدين المضمون
٤٢٥	 الأعمال التحضيرية
٤٢٥	 رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
	معيار إدارة الدائن المرتهن الشئ المرهون - ونطاق مسئوليته
	على إساءة استعمال حقه
٤٢٨	مادة (١١٠٦)
٤٢٨	إدارة العين المرهونة.....
٤٢٨	الأعمال التحضيرية.....
٤٢٩	رأي الفقه.....
	ما يرده الدائن المرتهن بعد إستيفاء
	حقه كاملاً وملحقاته
٤٣١	مادة (١١٠٧)
٤٣١	إلتزام المرتهن بالرد إستيفاء الدين كاملاً.....
٤٣١	الأعمال التحضيرية.....
٤٣٢	رأي الفقه.....
٤٣٥	أحكام القضاء الحديثة.....
	أحكام مسئولية الراهن الغير مدين وأحكام التملك عند
	عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات في رهن الحيابة
٤٣٦	مادة (١١٠٨)
٤٣٦	مسئولية الكفيل العيني.....
٤٣٦	الأعمال التحضيرية.....
٤٣٦	رأي الفقه.....
	٢ - بالنسبة إلى الغير
	شروط وجوب نفاذ الرهن في حق الغير وما يضمنه الشئ المرهون
٤٣٩	مادة (١١٠٩)
٤٣٩	الحيابة شرط للنفاذ في حق الغير.....
٤٣٩	الأعمال التحضيرية.....
٤٣٩	رأي الفقه.....
	مناطق حبس الدائن المرتهن الشئ المرهون ونطاقه وحمايته
٤٤٣	مادة (١١١٠)
٤٤٣	حبس العين بيد المرتهن.....
٤٤٣	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٤٤٣	رأي الفقه.....
	مشمات ما يضمه الرهن الحيازي
	فوق ضمان أصل الحق
٤٤٨	مادة (١١١)
٤٤٨	المبالغ التي يضمها الرهن
٤٤٨	الأعمال التحضيرية.....
٤٤٨	رأي الفقه.....
٤٥٢	أحكام القضاء الحديثة.....
	إنقضاء الرهن الحيازي
	أحكام إنقضاء الرهن الحيازي
	إنقضاء الدين المضمون وعودة كل منهما
٤٥٣	مادة (١١٢)
٤٥٣	إنقضاء الرهن بإنقضاء الدين
٤٥٣	الأعمال التحضيرية.....
٤٥٣	رأي الفقه.....
٤٥٥	أحكام القضاء الحديثة.....
	الأسباب الأخرى التي ينقض بها حق
	الرهن الحيازي - وأحكامها
٤٥٦	مادة (١١٣)
٤٥٦	إنقضاء الرهن بالتنازل واتحاد الذمة والهالك
٤٥٦	الأعمال التحضيرية.....
٤٥٦	رأي الفقه.....
	بعض أنواع الرهن الحيازي
	١ - الرهن العقاري
٤٦٢	مادة (١١٤)
٤٦٢	نفاذ الرهن العقاري في حق الغير
٤٦٢	الأعمال التحضيرية.....
٤٦٢	رأي الفقه.....
٤٦٣	أحكام القضاء الحديثة.....

الصفحة	الموضوع
	أحكام تأجير الدائن المرتهن العقار إلى الراهن
٤٦٥	مادة (١١٥)
٤٦٥	 تأجير العقار المرهون للراهن
٤٦٥	 الأعمال التحضيرية
٤٦٥	 رأي الفقه
	مناطق التزام الدائن المرتهن بحفظ العقار وصيانتها
٤٦٧	مادة (١١٦)
٤٦٧	 التزام المرتهن بالصيانة والحفظ
٤٦٧	 الأعمال التحضيرية
٤٦٧	 رأي الفقه
	٢ - رهن المنقول
	شروط نفاذ رهن المنقول في حق الغير
٤٦٨	مادة (١١٧)
٤٦٨	 نفاذ رهن المنقول في حق الغير
٤٦٨	 الأعمال التحضيرية
٤٦٨	 رأي الفقه
٤٧٠	 أحكام القضاء الحديثة
	الأثار المترتبة على حياة المنقولات المادية
	والسندات لحاملها
٤٧١	مادة (١١٨)
٤٧١	 أثر حسن النية على رهن المنقول
٤٧١	 الأعمال التحضيرية
٤٧١	 رأي الفقه
	القواعد والإجراءات والأثار التي تترتب في حالة تهديد
	الشئ المرهون بالهلاك أو التلف
٤٧٣	مادة (١١٩)
٤٧٣	 بيع المنقول بالمزاد لخشية الهلاك أو نقص القيمة
٤٧٣	 الأعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
٤٧٣	رأي الفقه.....
٤٧٣	أحكام القضاء الحديثة.....
	شروط وإجراءات بيع الشئ المرهون كطلب الرهن
٤٧٥	مادة (١١٢٠)
٤٧٥	طلب الرهن بيع المنقول إذا عرضت فرصة.....
٤٧٥	الأعمال التحضيرية.....
٤٧٥	رأي الفقه.....
	متى يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضى الترخيص له في بيع الشئ المرهون في المزاد العلنى أو بسعره
٤٧٦	مادة (١١٢١)
٤٧٦	بيع المنقول لعدم وفاء الدين - طلب المرتهن تملك المنقول.....
٤٧٦	الأعمال التحضيرية.....
٤٧٦	رأي الفقه.....
	مدى سريان الأحكام السابقة على ما تقضى به القوانين التجارية وغيرها المرخص لها في الرهن
٤٧٧	مادة (١١٢٢)
٤٧٧	القوانين الخاصة برهن المنقول - رهن المحل التجارى.....
٤٧٧	الأعمال التحضيرية.....
٤٧٨	رأي الفقه.....
	٣ - رهن الدين
	متى يكون رهن الدين نافذاً فى حق المدين وفى حق الغير
٤٧٩	مادة (١١٢٣)
٤٧٩	نفاذ رهن الدين فى حق المدين - نفاذ رهن الدين فى حق الغير.....
٤٧٩	الأعمال التحضيرية.....
٤٧٩	رأي الفقه.....
٤٧٩	أحكام القضاء الحديثة.....

الصفحة	الموضوع
	شروط وقواعد واجراءات رهن
	السندات الاسمية والإذنية
٤٨١	مادة (١١٢٤)
٤٨١	رهن السندات الاسمية والإذنية.....
٤٨١	الأعمال التحضيرية.....
٤٨١	رأي الفقه.....
	إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز
	فلا يجوز رهنه
٤٨٢	مادة (١١٢٥)
٤٨٢	الدين الغير قابل للحوالة أو الحجز الذي لا يجوز رهنه.....
٤٨٢	الأعمال التحضيرية.....
٤٨٢	رأي الفقه.....
	ما يحق للدائن المرتهن أن يستولى عليه
	من فوائد الدين المرهون
٤٨٣	مادة (١١٢٦)
٤٨٣	حق المرتهن في الفوائد والإستحقاقات الدورية.....
٤٨٣	الأعمال التحضيرية.....
٤٨٤	رأي الفقه.....
	الدفع التي يمكن أن يتمسك بها المدين في الدين المرهون
	قبل الدائن المرتهن
٤٨٥	مادة (١١٢٧)
٤٨٥	الدفع التي يتمسك بها المدين قبل المرتهن.....
٤٨٥	الأعمال التحضيرية.....
٤٨٦	رأي الفقه.....
	أثر حلول الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن
	وما يترتب على ذلك
٤٨٧	مادة (١١٢٨)
٤٨٧	حلول الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون.....

الصفحة	الموضوع
٤٨٧	الأعمال التحضيرية.....
٤٨٧	رأي الفقه.....
	أثر صيرورة الدين المرهون والدين المضمون بالرهن المستحق الأداء
٤٨٨	مادة (١١٢٩)
٤٨٨	حلول الدين المرهون مع حلول الدين المضمون.....
٤٨٨	الأعمال التحضيرية.....
٤٨٨	رأي الفقه.....
	الفصل الثالث
٤٩٠	الرهن الحيازي في قضاء الرهن
	الباب الرابع
٤٩٤	حقوق الإمتياز
	النصوص معلقاً عليها والأحكام العامة لحقوق الإمتياز
٤٩٤	وتعريف الإمتياز
٤٩٤	مادة (١١٣٠)
٤٩٤	الإمتياز لا يقرر إلا بنص في القانون.....
٤٩٤	الأعمال التحضيرية.....
٤٩٤	رأي الفقه.....
	أحكام تحديد مرتبة الإمتياز للحقوق الممتازة
٤٩٨	مادة (١١٣١)
٤٩٨	مرتبة الإمتياز يحددها القانون.....
٤٩٨	الأعمال التحضيرية.....
٤٩٨	رأي الفقه.....
٤٩٨	أحكام القضاء الحديثة.....
	ما ترد عليه حقوق الإمتياز العامة وما ترد عليه حقوق الإمتياز الخاصة من أموال المدين
٥٠٠	مادة (١١٣٢)
٥٠٠	حقوق الإمتياز العامة والخاصة.....
٥٠٠	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٥٠٠	رأي الفقه.....
٥٠١	أحكام القضاء الحديثة.....
	مناط الإحتجاج بحق الإمتياز على حائز المنقول حسن النية
	وحماية حق الدائن من التبديد
٥٠٢	مادة (١١٣٣)
٥٠٢	الإمتياز وحياسة المنقول بحسن نية.....
٥٠٢	الأعمال التحضيرية.....
٥٠٢	رأي الفقه.....
٥٠٢	أحكام القضاء الحديثة.....
	مدى سريان أحكام الرهن الرسمي
	على حقوق الإمتياز
٥٠٣	مادة (١١٣٤)
٥٠٣	مناط خضوع الإمتياز لحق الرهن الرسمي.....
٥٠٣	الأعمال التحضيرية.....
٥٠٤	رأي الفقه.....
٥٠٥	أحكام القضاء الحديثة.....
	سريان أحكام هلاك الشئ أو تلفه في
	الرهن الرسمي على الإمتياز
٥٠٩	مادة (١١٣٥)
٥٠٩	هلاك العين.....
٥٠٩	الأعمال التحضيرية.....
٥٠٩	رأي الفقه.....
٥١٠	أحكام القضاء الحديثة.....
	حدود إنقضاء حق الإمتياز
٥١١	مادة (١١٣٦)
٥١١	إنقضاء حق الإمتياز.....
٥١١	الأعمال التحضيرية.....
٥١١	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
	أنواع الحقوق الممتازة
٥١٣	مادة (١١٣٧)
٥١٣	القوانين المتضمنة حقوق إمتياز.....
٥١٣	الأعمال التحضيرية.....
٥١٣	رأي الفقه.....
٥١٣	أحكام القضاء الحديثة.....
	مدى إمتياز المصروفات القضائية التي إنفقت
٥١٥	مادة (١١٣٨)
٥١٥	المصروفات القضائية - شروط امتياز المصروفات القضائية.....
٥١٥	الأعمال التحضيرية.....
٥١٥	رأي الفقه.....
٥١٦	أحكام القضاء الحديثة.....
	مناطق إمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى
٥١٧	مادة (١١٣٩)
٥١٧	امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة.....
٥١٧	الأعمال التحضيرية.....
٥١٧	رأي الفقه.....
٥١٨	أحكام القضاء الحديثة.....
	إمتياز المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وترميمه و مداه - و مرتبته
٥٢٢	مادة (١١٤٠)
٥٢٢	امتياز المبالغ التي أنفقت لحفظ المنقول لذاتيته على الامتياز.....
٥٢٢	الأعمال التحضيرية.....
٥٢٢	رأي الفقه.....
٥٢٣	أحكام القضاء الحديثة.....
	بيان امتياز الحقوقي على جميع أموال المدين من منقول وعقار و مرتبتها في استيفاء مبالغها
٥٢٤	مادة (١١٤١)
٥٢٤	امتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال.....

الصفحة	الموضوع
٥٢٤	الأعمال التحضيرية.....
٥٢٤	رأي الفقه.....
٥٢٥	أحكام القضاء الحديثة.....
٥٢٨	مادة (١١٤٢)
٥٢٨	امتياز المبالغ المنصرفة فى الزراعة
٥٢٨	الأعمال التحضيرية.....
٥٢٨	رأي الفقه.....
٥٢٩	أحكام القضاء الحديثة.....
	مدى إمتياز أجرة المبانى والاراضى الزراعية
	و كل حق آخر للمؤجر
٥٣٠	مادة (١١٤٣)
٥٣٠	امتياز المؤجر - الحق الممتاز - محل الامتياز
٥٣٠	الأعمال التحضيرية.....
٥٣٠	رأي الفقه.....
٥٣٢	أحكام القضاء الحديثة.....
	حكم الامتياز الواقع على أمتعة نزيل الفندق
	و ملحقاته و مداه
٥٣٣	مادة (١١٤٤)
٥٣٣	امتياز صاحب الفندق
٥٣٣	الأعمال التحضيرية.....
٥٣٣	رأي الفقه.....
	مدى إمتياز الثمن و ملحقاته لبائع
	المنقول على المبيع
٥٣٥	مادة (١١٤٥)
٥٣٥	امتياز بالغ المنقول - امتياز بائع المحل التجارى
٥٣٥	الأعمال التحضيرية.....
٥٣٥	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
	امتياز الشركاء المتقاسمين منقذ لا و مرتبته
٥٣٧	مادة (١١٤٦)
٥٣٧	امتياز المتقاسم في المنقول
٥٣٧	الأعمال التحضيرية
٥٣٧	رأي الفقه
	حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار مدى حق امتياز
	بائع العقار من الثمن و ملحقاته
٥٣٩	مادة (١١٤٧)
٥٣٩	امتياز بائع العقار- الحق الممتاز- محل الامتياز- مرتبة الامتياز
٥٣٩	الأعمال التحضيرية
٥٣٩	رأي الفقه
٥٣٩	أحكام القضاء الحديثة
	أحكام امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين
٥٤١	مادة (١١٤٨)
٥٤١	امتياز المقاول و المهندس المعماري
٥٤١	الأعمال التحضيرية
٥٤١	رأي الفقه
٥٤٢	أحكام القضاء الحديثة
	أحكام امتياز الشركاء مقتسموا العقار
٥٤٣	مادة (١١٤٩)
٥٤٣	امتياز التقاسم في العقار
٥٤٣	الأعمال التحضيرية
٥٤٣	رأي الفقه
٥٤٣	أحكام القضاء الحديثة
٥٤٥	فهرس المجلد الثامن